۱۱۴

۱۹۷
۷۹۷۹
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب مفتاح الکرامه الدین - الغصب
مؤلف
موضوع
شماره قفسه ۲۱۹
شماره ثبت کتاب
۶۳۳۴۳

خطی، فهرست شده
ح ۲۱۷

١٦٤

١٩٧ ٦٩٧٩

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب مفتاح الکرامه الدین - الغصب

مؤلف

موضوع

شماره ثبت ٢١٩

شماره ثبت کتاب ٦٣٢٤٣

٢١٩ ع

۱۱۲۴

۱۹۷ ۷۹۷۹

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب مفتاح الکرامه ـ الدين ـ الغضب

مؤلف

موضوع

شماره قفسه ۲۱۹

شماره ثبت کتاب ۶۳۲۲۳

خطی ـ فهرست شده

ع ۲۱۷

كتاب الدين كتاب الرهن كتاب الحجر كتاب الضمان كتاب الحوالة
كتاب الصلح كتاب الامانات كتاب العارية كتاب اللقطة كتاب
الجعالة كتاب الغصب

قد دخل في ملك

مجلس شورای ملی
کتابخانه

كتاب الدين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا
اجمعين ومن رواة الصالحين وبعد فهذا ما وفق الله سبحانه بفضله واحسانه اليه وامتنانه عنده وكرمه وحسن تجاوزه عليه من
اجزاء مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة اعلى الله تعالى مقامه تأليف الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله
بمحمد بفضله في الدنيا والآخرة كتاب الدين وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطالب الاول في
في الصحاح ابو عبيد الدين واحد الديون والآخرة الديون يقال دنت الرجل اقرضته وهو الذي يظهر من مطاوي كلام
النهاية وفي المصباح المنير الدين لغة القرض وثمن المبيع فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه وفي القاموس
الدين ما له اجل والاجل له قرض وفي جامع الشرائع الدين ما ثبت في الذمة بقرض او بيع او اتلاف او جناية او نكاح او نفقة زوجة
او بجناية من يعقل عنه فكل قرض دين ولا عكس وفي الوسيلة القرض من كل مال لزم في الذمة بعقد عوضا عن مثله و
الدين كل مال لزم في الذمة عوضا عن غير مثله وفي جامع المقاصد في الفرع الثاني عشر كلام نافع في المقام حيث استبعد
حلول الدين مطلقين ثابتا في القرض وقضيته ان الدين يقع على كل ما ثبت في الذمة سواء كان قرضا ام لا او سيأتي تمام الكلام في
الفرع الثاني عشر بالجوح او نظر بين المحاكمة ملخصا يكره الاستدانة اختيارا كما في السرائر والغنية وجامع الشرائع و
التذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح وهداية المرء وهو ظاهر النهاية حيث قال لا ينبغي وقال
في المختلف انه يكره وهو ظاهر المختلف ايضا من وجه آخر وغير ذلك ان المشهور كراهية الدين مع الغناء وفي مجمع البرهان
ان الاكثر على الكراهية مطلقا الا مع السنن ولعل دليلهم على شدة الكراهية مع الاختيار مع عدم ما يرجع اليه لقضائه وعدم الولي
الاخبار الدالة على المنع وستعرف حالها وعلى الجواز الاصل وحصول التراضي وآية الدين وآية الرهن وادلة السلف
بخصوص اخبار البايع الشراء فجمع بينها بالكراهية وبعض الاخبار الغني عنه وعدم الحاجة اليه وتتفاوت الكراهة بالشدة
وضدها كما ستعرف ولعل مرادهم بالدين المستفاد من الاستدانة ما اشتغل الذمة كما اشار اليه في جامع الشرائع فيدخل البيع
والنسيئة بل هذا اوان لم يحضر الثمن الا انه يجب ان لا يكون ما لا يستوفى وانما في المال عرفا كما يستشعر من القاموس ويمكن ان
يكون مرادهم به القرض كما هو موجود في كلام جماعة ويؤيده ما في الصحاح لكن الادلة بالطلاقها اعم من ذلك يخف الكراهة
لو كان له ما يرجع اليه لقضائه كما هو صريح الدروس وظاهر التحرير حيث قال الاولى تركه وظاهر النهاية والسرائر وجامع الشرائع
ان الكراهة ترتفع وهذا ظاهر الكتاب لا يستبعد على الجواز مطلقا بغير تفصيل الحاجة لا بامكان الوفاء ولا بالذي كان له من يقضي عنه
او على تكليفا ثم كان مع احدهما الثلاثة ما له الا ادلة السلف والنسيئة وحصول التراضي وغيرها ما تقدم في التذكرة والاكثر
مع الحاجة اذا كان له وفاء او كان له من يقوم مقامه في الاداء ويشهد لذلك قول الصادق في رواية سماعة ولا يستقرض على ظهره
الا وعنده وفاء وقوله عليه السلام الا ان يذكر له وليه يقضي عنه من بعده وليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا
في عقله ودينه لكن هذه الرواية دلت على كمال المبالغة في الكراهية حيث دلت على ان السؤال والطواف على الابواب يتقدم
على الاستدانة مع شدة ما ورد في المنع عن السؤال واما قوله في صحيحة معوية بن وهب انما صلى رسول الله صلى الله عليه وآله عن
الصلاة على الانصاري الذي مات لمطل او ليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله وعليه دين و

الحسن وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين فقد يدل على ان المنع من الخبر المتقدم انما اريد منه ما ذكره ولم يذكر عدم
الحاجة ولا عدم ما لو يرجع اليه لقضائه ولا عدم من يقضي عنه ثم فيه مما في رواية سماعة فيفهم عدم شدة الكراهية مع وجود
هذه الثلاثة ثم وضعه صلوات الله عليهم يحتمل احد الامرين المذكورين في خبر سماعة وكلاهما دال على زوال الكراهية او عدمها
الحاجة او يكون بمحض الدلالة على الجواز او رفع الشدة ولا حاجة حملا على الضرورة وشدة الحاجة كما في التحرير والدروس وجامع
وفي الدروس والمفاتيح ان الكراهية تخف ايضا اذا كان له ولي يقضي عنه وقد يلوح ذلك من التحرير وظاهر النهاية وجامع الشرائع
زوال الكراهية اذا كان يعلم انه اذا مات قضى عنه وليه وهو الذي فهمه من النهاية المصنف في المختلف وقد بحثنا في التذكرة
وقد اعترض في السرائر كلام النهاية بانه لا ترغيب واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بلا خلاف وقد
في المختلف بان الشيخ لم يمنع وجوب القضاء على الولي وانما هو حوله في زوال الكراهية على ما رواه سماعة وهو ما يدل على الشاهد
الرواية وورد ايضا في الدروس قد ذكرنا ان تخف الكراهية لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه من الله منا شده
لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء وفيه ان زوال ما شدة ابا مدين بما قام مقيده واضح على الرواية
وليعلم ان اطلاق عبارة الكتاب والدروس يعطي كراهية الاستدانة كراهية مخففة اذا كان له ما يرجع اليه لقضائه سواء
كان غنيا او محتاجا وقد تشعر بنحو ذلك عبارة التحرير وقد سمعت انما في التذكرة من نفي الكراهية مع الحاجة اذا كان له
وفاء او ولي واعتمد صاحب جامع المقاصد وقد يكون مبنيا لاختيار في المسألة الاولى اخوذا هنا بعبارة الكتاب و
غيرها كما هو الظاهر ويزول مع الاضطرار اليه كما في السرائر وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وهو معنى
قوله في التذكرة وان اشتدت وهو ظاهر النهاية وقد يلوح من الغنية ودليله العقل وظاهرهم انه لا فرق بين ان يكون
له ما يرجع اليه ولا يكن وله من يقضي عنه او لا ومن ظاهر المختلف حيث اعترض كان الحاجة كما اشرنا اليه فيه ويدل عليه
ايضا على عدم زوالها بالكلية مع الاضطرار اذا لم يكن له احد الامرين لا مع تقدم قيد سوال اللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين
على الدين وان ارادوا بالاضطرار خوف التلف وحينئذ نقل الرضا عليه السلام من غلب عليه فليستدن على الله تعالى و
على رسوله صلى الله عليه وآله ما يقوت به عياله ويعلم انه لو تمكن من الصدقة حيث لا ولي ولا وفاء كرهت له الاستدانة
ان اضطر في وجه قوي يرشد اليه خبر سماعة وفي التذكرة انه لو سئل الناس ج الاولى من الاستدانة وفي التذكرة والسرائر و
التحرير والدروس ان قبول الصدقة للمحتاج اولى من الاستدانة بغير ما يأتي القضاء ولو خاف التلف ولا وجه له حكما
وحينئذ كما في التذكرة وغيرها واما اذا ترتب قضاء حاجة المؤمن مثلا مع القدرة على الاداء بسهولة وسرعة استحب واما
التوسع مع القدرة فكذلك كانت مباحة وان لم يعتمد على الاداء لا حالا ولا مؤجلا لعدم شيء عنده وعدم قدرته على
الكسب ونحوه مما يحصل به الاداء حرم مع عدم الحاجة بالفعل وعدم اطلاع المداين على حاله حرمت وكذا مع نية عدم الاداء
وعلى الاول يمكن حمل قول ابي الصلاح وابن البراج بالحرمة اذا لم يكن قادرا على قضائه والذي يقتضيه النظر باعتبار القواعد
ومراعاة الاخبار ان المقيد المحتاج اليه لنفسه وعياله لا كراهية فيه مع وجود الوفاء او الولي واما ما يكون في غير ضرورة
واخبار النهي والمنع لم يصح بعضه غير صريح كقول الصادق في خبر ابي ثمامة تعوذوا بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم ولا صحيح
ولا صريح كالاخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين والصادق ومنها خبر سماعة الدال على شدة الكراهية او المنع مع عدم
او عدم الوفاء والقدرة على الوفاء كما عرفت والتحريم اليه راجع الدين المستفاد من الاستدانة فيقتصر على كفايته و
مؤنة عياله على الاقتصاد وفي النهاية وعند الضرورة لا ينبغي الاستدانة حاجته اليه من نفقته ونفقة عياله وفي السرائر لا ينبغي
الاستدانة حاجته وكفايته على الاقتصاد من نفقته ونفقة عياله ممن يجب عليه نفقته ولا يجوز ان يزيد على الكفاية والحاجة دون

رتبة الاقتصاد والاقتصار دون رتبة التوسعة فيحتمل ان يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب مبتداء الامرين اعني كما في رتبة
مايليه مرادا بالكفاية في الكتابة عادة فتراد من الاقتصاد فيكون ذلك ايضاح ويحتمل ان يكون مبتداء الاخير فيكون المراد انه
يقتصر في الاستدانة على ما تندفع به حاجته وان لم يبلغ مرتبة الاقتصاد بالنسبة اليه واما بالنسبة الى العيال فينبغي ان يبلغ بهم رتبة
الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة وما ذكرناه يعرف توجيه عبارة النهاية والسرائر ويجب العزم على القضاء كما في الراسم
والسرائر والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح وهو معنى ما في المقنع والنهاية وجامع الشرائع
من انه ان لم يكن كان سارقا وهو مضمون ما في النصوص من ان من استدان دينا لم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق والمراد
القضاء واجبا كان العزم عليه كذلك وفي جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع وفي المسالك ان ذلك من احكام الايمان
وفيه نظر ظاهر نعم اعتقاد وجوب الاداء من احكام الايمان لا قصد الاداء وفعل الواجب والا لكفر من اعتقد وجوب
الصلاة ولم يقصد فعلها او لم يفعلها وفعل معنى العزم على القضاء انه يجب عليه الوفاء عند الطلب والا لكان المعنى انه
يكون في قصده اذا اضطرب المراد لا فرق في ذلك بين ان يكون المداين حاضرا او غائبا وان كان يتوهم من عبارة الشرايع
خلاف ذلك ويكره لصاحب الدين النزول عليه للصحيح وغيره واجماع الغنية لما فيه من الاضرار وقد صرح في النهاية
والسرائر والتذكرة وغيرها والغنية راجع الى المديون وان لم يجر لذكره ذكر قوله انه نصل ولا يقيم اكثر من ثلثة ايام كما في النهاية
والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح والوثيق وغيره واجماع الغنية وعن ابي
الصلاح انه يحرم الزائد وفي رواية سماعة لا يأكل من طعامه بعد ثلثة ايام وهو محمول على الكراهية الشديدة وينبغي له
احتساب ما يهديه ما لم تجر له به عادة من الدين كما في النهاية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها لرواية امير المؤمنين عليه السلام بل في
هو على الاستحباب قطعا لان الهدية يجوز قبولها مطلقا كما في جامع المقاصد وفي الدروس والمفاتيح ينبغي له احتساب الهدية
وما كونه ما لم تجر عادة به وبه تدبر والخبر علية ذلك الموثق ومفهوم الخبر ان كان ليصله فلا بأس ان تنتفع البراءة فهو في الفقه مثله
يعطيك وفي الغنية الاجماع على كراهية قبول هديته لاجل الدين وعلى انه الاولى ان اقتبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه
ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته كما في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس ومعنى الالتجاء انه دخل اليه
محتسبا وهاربا من المطالبة وعليه حمل في السرائر عبارة النهاية حيث قال في النهاية فان رأى صاحب الدين المديون في الحرم
لم يجز مطالبته ولا ملازمته وبنحوه ما حكي عن علي بن بابويه انه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا
تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا بأس ان تطالبه في الحرم قال في السرائر وما ذكره واورده شيخنا
في نهايته يحتمل ان يحمل الخبر انه صاحب الدين طالب المدين خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب
الدين مطالبته ولا افزاعه واما انه لم يهرب الى الحرم ولا التجأ خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم وهو ملي بماله وموسر بدينه
فله مطالبته وملازمته وقول ابن بابويه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح بما ذكرنا ويقويه
على ما حررناه ولو كان ما روي صحيح الورود وورد امثاله متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون
الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا من غير مناكير بينهم في ذلك
واجماع المسلمين على خلافه في ذلك ودليل ما اخترناه وهذا معلوم ضرورة اذ لا ضرورة الى خراه قال وهو صريح التحرير بعينه
لكن في الغنية الاجماع على انه لا يحل له المطالبة بحال وعلى هذا ينزل ما في السرائر على حيث في المطالبين لانه من يوم ما
امكن له القضاء ولا احكام منه وفي جامع الشرائع ولا يطالبه في الحرم ولا يسلم عليه فيه لئلا يروعه حتى يخرج وقد يحمل ما
على ما حمل عليه كلام النهاية وفي المختلف نقل المطالبة اذا ادانه خارج الحرم وان اداه فيه لم يكره وفي الدروس انه قول ابن بابويه

ولو

والحق القاضي والتقي سعيد الفخر والشاهد المرتضى بالحرم وهو الموافق للاعتبار وفي الحاجة اليه يضيق عليه في
المطعم والمشرب بان يمنع من اسباب النقل وقد تقدم مثله من التجأ الى الحرم وعليه حد او تعزير او قصاص وتمام
الكلام في المطالبة يأتي انه تعدى في الفرع السادس اما الاستدانة فيه والوجه الجواز كما في التذكرة والايضاح وجامع
المقاصد وهو الذي حسنه عن علي بن بابويه وقد سمعت ما في السرائر وهو ظاهر كل من قال لو التجأ الى الحرم لم يجز
لان المستدين في الحرم احد متسببين من الالتجاء ويعلم انه ليس المطالبة وهو الاستدانة مما يتحقق في الحرم وانه لولا الحرم
الحرج لا قضائه الى منع المعاملة في الحرم لان المدين اذا علم بعدم من المطالبة امتنع من الاداء وفي ذلك ضرر في تضييق
على الناس ولان الجناية الواقعة في الحرم يجوز المطالبة بها والدين اولى لانه اضعف منه ويجب على المديون
السعي في قضاء الدين كما في النهاية والسرائر وظاهر اطلاقهم وجوب السعي حتى بالتكسب وهو الموافق لما في الوسيلة
وجامع الشرائع والمختلف واللمعة والروضة ومجمع البرهان حيث قيل فيها انه يجب الاكتساب وفي الدروس والروضة انه
يجب عليه التكسب بما يليق به اي بالمديون ولو كان باجارة نفسه وعليه يحمل الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام
واستحسنه في المسالك وقواه في جامع المقاصد وكانه يوافق على ما حكي عن عميد الدين من انه يجب على المديون
السعي فيما جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته ولم يستغن وقد يحمل عليه عبارة الكتاب والنهاية والسرائر على
السعي بالتكسب كان مواجرا وان علته المرتفع عليه وانه كلمة تامه والمرتفع بعد عليه فيتامل في ذلك لانه في المطول
في موضعين منه المخلاف في السرائر والشرائع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والتبصرة وظاهر الكتاب وظاهر
الارشاد انه لا يجب عليه التكسب ولا يجبر عليه وهو خيرة غاية المرام والكفاية بل صرح في اكثرها انه لا يجب عليه
قبول الصدقة والوصية ولا القرض ولا اجبار المرأة على التزويج لتقبض المهر وقد في الدينية ولا جبر على خلع زوجته
ولا على الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلب ثيابهم و
سلاحهم وينبغي الخلاف في ذلك كله الشيخ في المبسوط وفي التذكرة لو حيل عليه او على عبده مال انه لا يجب عليه
يعترض على المال وفي مواضع المبسوط والتحرير والارشاد والمسالك انه لم المعفو عنها كما في غاية المرام والمسالك انه اكثر
ومجمع البرهان والكفاية ان المشهور انه لم يجب وبعد الجزم بانه لا يستعمل وفي الغنية وظاهر السرائر الاجماع على ذلك
المشهور كما في المسالك والكفاية انه لا يجبر الزاهد على مواجرته وهو كذلك وقد تظهر عبارتهم بذلك عند ذلك بوقوع
التكسب كما هو رأي جماعة كثيرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والمصدر في المختلف والشهيد في اللمعة
حملا للمسالتين من نسخ واحد وهو ما لا ان نقول ان الزاهد وعطا البشر ومواجرته واستعمال الفضيل ووجوب التكسب عليه
واجبارهم عليه ثلثه هو كذلك بالمنسوب الى غير الاخيرين وفي التذكرة الاجماع على عدم جواز عطا البشر وعلى زمنهم
حبسه ولم يتعرض لمواجرته لكنه يظهر من بعضهم في كتاب القضاء العرف بين وجوب التكسب وبين تسليمه الغرماء
ليستعملوه ويتسلطوا على منافعه باجارة او غيرها وقد استوفينا الكلام هناك انه الحق استيفاء حجة القائل بوجوب
التكسب عليه لقضاء الدين ما روي عن علي عليه السلام من طريق السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء
وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب
التكسب في قضاء الدين وان قضاء الدين واجب على القادر مع المطالبة والمكتسب في قدرة لهذا يحرم عليه الزكوة لان
المنافع تجري مجرى الاعيان ومن فهو خارج من الاية وانه يلزم الضرر والاضرار لو لم يوجب عليه التكسب وانتفع بما
عدم الوجوب يلزم مفاسد كثيرة وحجة القائل بالعدم الاصل وظاهر الاية وخبر غياث بن ابراهيم عن الباقر والصادق

ان عليا ع كان يجلس في الدين فما يبقى له الا ثياب الرجل وحاصر حل سبيله حتى يستفيد مالا او استغلت ارادة
على وجاء في صحيحة ابن الوشمي عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان ذو جاها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامره به والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام وروى ابو سعيد الخدري عن الرجل
العام من النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك والماجر على ما دام لم يرد على بيع المرو
النهي تعبيرا عنها لمن ضعف وتعدد في المراد حجر السكون يلزم غير صحيح ولا مستقيم لانتفائه للاصول هنا
وحكم التنزيل وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل وامثالها في باب القضاء وجمعنا بين الاخبار وحكينا جميع
الاقوال وبينا الحال بما لا مزيد عليه وما ذكرناه في المقام يغني عن ذلك على حسب ما اقتضاه المقام وقد تقدم في
المكاسب ان الواجب منها ما يحتاج اليه لنفقته وقوت عياله ولا يجد له الا الاكتساب وبان بعض الكلام في باب المفلس

وترك الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل ولا يجب ان يضيق على نفسه ولعل المراد ما في الوسيلة من انه
يؤمر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وعرف الفاضل في الدين بنحوه لما في جامع الشرائع من انه
ينفق من دون سرف ولا تقتير وما في الدين وفي التحرير يجب عليه ترك الاسراف في النفقة وينفق بها و
لا يجب عليه التقتير وشمل ما في الدروس مع زيادة ان الاقرب انه يجب له التقتير اذا رضي عياله ولعل المراد
بالاقتصاد في الكتب الثلاثة هو المراد من قول المصنف بل يقنع بالقليل فيكون الممنوع منه التوسعة التي هي فوق
الاقتصاد وانه لم يعد سرافه وجعلنا منه في المخالفة التي بين مفهوم تحريم الاسراف والقناعة بالقليل اذ مفهوم
الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سواه ويبعد ان يراد بالقليل القليل الذي يبعد وقعه بالنسبة الى
وان كان بالنسبة الى عياله راعى الاقتصاد لكن في الباب ينبغي ان يقنع بالقصد ولا يجب عليه ان يضيق على
بل يكون ذلك قوا وشمل ما في السرائر عنه انه ابدا يقنع بتوسع وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر
الكف عما عدى المستثنى له من قوته وقوت عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يقنع بما دون ذلك نعم ليس
روحه ولو طولب بدين وجب دفع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ان كان كما
في التذكرة وجامع المقاصد مع زيادة ثياب بدنه في الاخير وهو الظاهر من التذكرة ذاتا وعيالا بهما والمقنعة و
والوسيلة وجامع الشرائع على استثناء الاولين فقط وفي السرائر والتحرير والدروس على استثنائها واستثناء
قوت يوم له ولعياله ولم يذكر الفرس الركوب ويستشعر انه في الغنية الاجماع عليه ثم وان في الدروس ثياب البدن و
في التذكرة الاجماع على انه لا يجوز بيع دار السكنى ونسب الخلاف في الخادم الى العامة وظاهره اتفاقنا على استثناء
تلك وما النصوص متظافرة باستثناء دار السكنى وحسنة الحلبي والزعل استثناء الجارية وسمعت ما في المبسوط و
الغنية من الاجماع وقال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها
ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها
دارا ليسكنها ويقضي بالثمن دينه وفي الروضة لو زادت هذه الاشياء في احد الوصفين يعني الكم والكيفية وجب
الاستبدال والاقتصار على الملتي بحاله وانه لو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد ونحو في التذكرة من بيع الدار
والخادم وتكليفه شراء ادون منها واستدل الى الاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وقال انه كان في دار سكنا
فضلة يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة ... بحيث يستقل ... على الاخير جماعة منهم صاحب
الجامع وفي جامع المقاصد لو كانت ثياب بدنه نفيسة وتغالتها الا بقدر بحاله لم يجب بيعها وان قوت اليوم والليلة لم د

ليعلم

لعياله بالاقتصاد من غير تفاوت بينه وبينهم وهذا كلامهم في باب الدين والظاهر عدم الفرق بين المفلس وغيره من المديونين
في اكثر هذه كما في جمع البرهان وما كلامهم في باب المفلس من المبسوط والغنية الاجماع على انه لا تباع دار التي يسكنها ولا خادمه
الذي يخدمه ويناول الغنية الاجماع على عدم بيع ما يبتني التي يجاهد عليها وان لم تذكر فرس الركوب في غير المفلس التذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والروضة كالمبسوط وغيره ثم ذكر فيه وفي غيره زيادة على الدار والخادم ثياب بدنه كما في المبسوط وغيره و
ثياب تجمله كما في الارشاد والمختلف واللمعة وغيرها وكسوته كما في الشرائع ويحكى عن ابي علي انه يستحب له ان يطالب الغرماء
بيع الدار والخادم وفي باب الفضل وفي المبسوط يجب ان يكتفي ويكسي جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا
وقد يجاب ما جرت به عادته من غير سرف وفي جمعه في ذلك قميص وسراويل ومنديل وحذاء للرجل وان كان من عادته ان يلبس
ويعيد البرطيلسان وان كان بردا شديدا زيد في ثياب جبة وواحدة ممتازة يحتج بها العادة فلا يدع الاستفادة
ونحوه ما في التذكرة وفي المبسوط ايضا انه لا خلاف في انه يجب عليه ان ينفق عليه وعلى من يجب نفقته من زوجاته وجميع
وما يكون من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم وقال في الكفاية انهم قالوا انه يجري عليه نفقته ونفقة من
تجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادته امثاله الى ان يفرغ من بيع ماله ويجعل هو وعياله نفقة ذلك اليوم انتهى ونحوه في التذكرة
لا يزيد على نفقة ذلك اليوم لانه لا ضبط بعده وفي المسالك انه لا فرق في هذه المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء
وعدمه عندنا وظاهره الاجماع واستشكل في المحرر بنا اذا كانت الدار او الخادم عين مال بعض الغرماء وينبغي انه لا
تباع ولا تدفع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان يحتاج اليها الخدمة ويكون هذا استثناء من الرجوع في العين ومن بيعها في
ثمن رقبتها وفي التذكرة ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له ... من نقول به ويعلم انه يجب
عليه من يجب نفقته عليه يقدمونه لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقة لا حياتهم وفي لجماعة منهم المصنف في
التذكرة اذا كانت هذه المستثنيات رهنا جاز بيعها كما لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره فانه يجوز ثمن ثمنها ويتبين
المصير الى بعض ذلك وقالوا لا يترك له الفرش والبسط بل يباع بالالبد والحصير القليل القيمة وقال في التذكرة اعتبارهما
يليق بحاله في حال افلاسه لا في حال ثروته لو كان يلبس قبل الافلاس ما لا يليق بحاله في حال الثروة فتغير لم يرد عليه الثوب
هذا وعلم ان المعظم اهملوا استثناء الكسوة في باب الدين ومن ذكر الكسوة انما ذكرها بثياب بدنه او البدن مما لا
يتناول كسوة عياله وذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليلة له ولعياله واستثنوا في باب المفلس نفقة يوم القسمة
لا غيره له او تجري عليه نفقته حتى الحجر ونفقة من يجب عليه نفقته الى يوم القسمة فيعطي نفقة ذلك اليوم خاصة و
الجمع ممكن بحيث لم اجد نصا ولا فتوى في استثناء كتب العلم الا ما في المولى الاردبيلي حيث انهم قد يستثنون بعض
الامور المحتاج اليها غالبا مثل الكتب العلمية لاهلها ثم قد يقال اذا كان فاضلا لا بد له من الكتب ولا يكفيه القضاء
بدونها يمكن استثناؤها كالعلم برشد اليه قول في التذكرة ان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في
ضروريات معاشه انتهى فتامل ويروي المشايخ الثلاثة عن الحلبي ... عبد الله ع ... الطلب الا بعد
ونال الاثنان ... ان بعض صنعتي ... فقال لا تبع صنعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا ونحوه
خبر الحلبي الوسعة وقد يحمل على عدم الطلب المضيق اذ قد لا يكون ذلك الا ايتام ولا يطلب على الضيق بل ينفق عليهم
بالتدريج فلا ينافي كلام الاصحاب وقد يستبعد استثناء مثل الفرس والخادم والخادمين اذا احتاج اليها وثياب
التجمل بدون قوت اكثر من يوم وليلة ولا وجه له لان المدار على ما كان من ضروريات معاشه وبه دوام بقائه وحينئذ
عدم اذا لم ... ولها ... او زاد على نفقة اليوم والليلة ليس له حد يرجع اليه كما سمعناه من التذكرة وهذا لو انه يتبع د

اعطى هذه المستثنيات في الدين فالظاهر انه يجوز له فعل ذلك ويبرء كما هو مختار المولى الاردبيلي لكنه ارتياد ما لا يعد احد نباتا
وتمام الكلام في محله ومن جملة الاجزاء المطالبة ان كان موجلا و اعاد ذكر المطالبة بعد العهد تقدس اسرارهم
ولا تصح في اول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسعة المنافية لها لو اراد فعلها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من
الحقوق كالزكوة والخمس كما صرح به جماعة المرابو والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد واستدل عليه في الاول بان قضاء
الدين واجب مضيق واداء الصلوة في وقتها واجب موسع وكل شيء يمنع من الواجب المضيق فهو قبيح بلا خلاف من محصلي
وفي الوسيلة ان الحال يلزم قضاؤه مع المطالبة صريحا مع تمكن القادر والقدرة والاعسار ويحول وقت الصلوة حتى يبقع
من اداءها والاستحباب باب الوكالة الدين يحصل العذر الشرعي اذا كان يحصل مطالبة صاحبه في الوقت فشاغل بالاشتغال
بالعذر والعرق ما اذا كان في الحمام او كان بالحل ونحو ذلك وقد يحمل الحكم في التذكرة الزكوة والخمس كالدين ولو
لم يطالب بها الحاكم لان اربابها بلسان الحال مطالبون وكذا الدين لغير العالم به واحترز بالمنافية عن الصوم ونحوه لو نوى
المستدل به على بطلان الصلوة في اول وقتها اذا اداء الدين مامور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة وما لا يتم الا
الا به فهو واجب وما وجب تركه فعله منهي عنه والنهي في العبادات يقتضي الفساد وان كان متجها ولا يرد التوقف
المذكور لان وجود احد الضدين يتوقف على انتفاء الاخر عقلا وان كان الضد شرعيا اذ المراد بعد فرض صدوره
القول بنفي التوقف مخالف لما عليه القوم اجمع لان عدم المانع من جملة العلل كما هو ظاهر ثم ان ارادة احد الضدين
مضادة لارادة الضد الاخر كما صرح به في الشرح الجديد للتجريد ونفس الفعل يتوقف على ارادته فعل الضد يتوقف على
ارادته المتوقفة على انتفاء ارادة الضد الاخر وهو المراد بالصارف في كلام القوم فيتوقف فعل الضد على الصارف
عن الاخر كما تبع لجماعة تصادم الاصول المقررة وقد اعترض جماعة بمنع كون ترك الضد مقدمة للمامور به بل هو من
المقارنات الاتفاقية فلو كان ترك الضد مقدمة لفعل ضده لكان القول بان فعل الضد مقدمة لترك ضده اولى
بالاذعان ولما كان منشأ توهم التوقف هو المقارنة الاتفاقية حصل الاشتباه في المقامين مع انه محال وعرض من
الصورة الثانية الاشارة الى لزوم شبهة الكعبي وهو كونها اولى بالاذعان ان فعل المباح مستلزم لترك الحرام لا
ينفك عنه فيبقى على هذا ان يكون فعل المباح مقدمة لفعل الحرام اولا وليبرد كما لا يتملك ترك العبادة مثلا لانه
لا يستلزم اداء الدين بل كثيرا ما يترك الضد الخاص ولا يوفى بالمامور به وانت خبير بان الاستلزام غير التوقف وفرق
تام بين كون وجوب المقدمة للتوصل وكونها يوجد بها للتوصل وقد حصل لهم الاشتباه في المقامين بيان ذلك انا
نقول ان فعل المباح وان استلزم ترك الحرام لكنه ليس مقدمة له وليس ترك الحرام قد يتخلف عن جميع الافعال مع وجود
الصارف فان كانت الاكوان باقية مستغنية عن المؤثر انا نقل بان الكون الباقي يوصف بالاباحة وان قلنا بوصفه
بها الا بوصف السكون المستمر في المكان المغصوب بالتحريم يختص ذلك الاعلى وجه اخر وان قلنا بعدم البقاء والاحتياج
كان ترك الحرام مقارنا للفعل في مرتبة ضده من حيث انه من لوازم وجود المكلف وانه لا يخلو منه وهذا بخلاف فعل
المامور به وهو اداء الدين فانه لا يتخلف عن ترك الضد وهو الصلاة وهو مقدمة له كما عرفت ولم يستلزم وجوده
فنشأ الغلط والاشتباه عدم الفرق بين الاستلزام والتوقف وعدم الفرق بين كون وجوب المقدمة للتوصل او وجودها
نظر الجماعة المذكورين الى الوجود لا الوجوب كما يستفهم وبالجملة فان هذا المحال محتمل امرين الاول ما انه يلزم الدور
وفيه ان المقامين متغايران وقد تقرر من اهل الاصول ايضا وتياسر على الحركة والسكون لا وجه له لانهما متضادان وكلا
في الضدين اللذين ترك احدهما مقدمة لفعل الاخر الثاني انه يكون المراد ان ترك الضد كما هو مقدمة لفعل الضد

الاخر

الاخر على وجه التوقف فعل الضد الاخر انه علة لترك هذا الضد وقد عرفت ان فعل الضد في الغالب ليس مقدمة ولا علة
لترك الضد الاخر هذا والتحقيق ان شبهة الكعبي لا تندفع الا بالتزام ان المباح واجب تخييري لان المباح ما لا ان مقدمة
ترك الحرام امر مشترك بين وجود الصارف الذي هو عدم الشعور والشوق والارادة وبين فعل مباح والمفروض
ان التكليف بترك الحرام مستمر ما التكليف الناشي من تعلقه بالقدر المشترك كذلك لانهم لو انقطع وجوب ذلك القدر لا
في حال الكفارة لا تنقطع وجوب ذلك المباحات بوقوع بعض افراد ذلك القدر المشترك وما نحن فيه ليس كذلك الا ان
نقول ان الواجب التخييري لا يسمى واجبا تخييريا الا فيما لا يمكن ان يكون لحصاله الثلثة امور اختيارية بعد اشتراكه
وفيه ان ترك ترجيح احدى الاختيارات او احدى الركنين واجبيه انه يمكن ان لا يكون هناك شوق اصلا الى شيء
منها ومعلوم ان الشوق غير اختياري فيلزم انه لا يسمى ذلك واجبا تخييريا فليتأمل جيدا وكيف كان فعل شيء منها لزم
الناشين للتوقف فيما نحن فيه الشبهة البيان انها من انهم نظروا الى ان ترك الضد كثيرا ما يتخلف عن فعل ضده ونظروا الى ان
لا مدخلية لترك الضد في فعل ضده والانكشف بعيدها ان تركه ليس لا لفعل ضده مع امراه من انه يترك هذا الضد ولا
يؤتى بالاخر ونظروا الى ان مقدمة الشيء هو ما يتوقف عليه الفعل في نظر المكلف مع تفطنه بكونه ما يتوقف عليه وانما يوجد
الصارف عن المامور به بعدم حصوله في الخارج فلا يتحقق واجبه في الخارج فلا توقف ثم سرى الكلام الى حال الاخر
والنقل وانكروا التوقف وفيه ان عدم تفطنه للتوقف لا يقتضي عدم التوقف في نفس الامر مع اجرائه في سائر المقد
وما ذكر يعلم حال ما اجيب به عن الدليل المذكور من ان وجوب المقدمة توصلي والوجوب يكون لمن يقصد اختصاصه بحاله
الامكان ومع وجوب الصارف عن فعل المامور به لا يمكن التوصل اليه بترك الضد اذ انت خبير بان اختيار الصارف
بالاختيار لا ينافي امكان تركه واختيار الفعل والتوصل اليه بالمقدمة كما في تكليف الكافر بالعبادة اذ هو مكلف بالعبادة
ونقيضه انه بمعناه الى ما يلزم هذا القائل من انه يجري في كل واجب لغيره مثال وجوب الوضوء للصلوة يختص بحال
امكان الصلوة ومع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء ولم يقل به احد بل يلزمه ان يقول انه وجوب كل شيء
مخصوص بحال امكانه ومع وجود الصارف عنه يفق الصارف وجوبه ونحوه ما قيل من ان دليل وجوب المقدمة لو سلم
فانما هو في حال ارادة الفعل واما مع وجود الصارف عنه فلم يكن مريدا للفعل فلا يلزم تكليف الا بطائل او خروج الواجب
عن كونه واجبا وفيه ان الدليل يدل على الوجوب في حال امكان الارادة ولا يشترط فعليتها نعم وجودها لا بد ان
يكون في حال الارادة وهو غير ما نحن فيه وربما اجيب بانه وجوبها ليس اصليا وانما هو تبعي وهو غير نافع للمستدل لان
الواجب تركه تبعا لا يكون فعله منهيا عنه لعدم العقاب على ترك المقدمة لانه ليس مطلوبا لذاته ولهذا لم يثبت كراهة
الواجب الاصلي لانه يجتمع مع الحرام وفيه ان معنى قولنا انه وجوبها تبعي ان وجوبها حصل من الامر به ونعم
تحصيل من العقل وهو من ادلة الشرع فيها خطابا ان اصليان للشارع احدهما النقل والاخر عقل ومستقل ونحوهم
ونحوهم انهما واعتبر شرعا وان الوجوب الشرعي لا يجتمع مع الحرام اما الاول فلو كان مراد القائلين به وجوبها عدم الاكثر
غير المعنى الشرعي لم يكن هنا الخلاف ولا نزاع لان النافي لم ينف الا المعنى الشرعي كما هو واضح وما وجب شرعا
تبعا او اصالة كان تركه حراما منهيا عنه ولكن العقاب في التبعي على ترك ما يتوقف على الشيء لكنا نحن قد نفرق بين
المقدمات كما ستسمع واما الثاني فلا تعارض فيه لانا على عدم جواز اجتماع الامر والنهي في شيء واحد شخصي ومعناه
ان المامور به لا يتصور ان يقع على وجه يكون حراما بحيث يقع الامتثال سواء قلنا ببقاء التكليف وعدمه لا ما توهم صاحب
المعالم من ان اجتماع المامور به والمنهي عنه انما هو على تقدير بقاء الوجوب بعد الفعل بما استند اليه من قطع

على الوجه المحرم لا وجه له لانه اذا انحصر القطع في الوجه المحرم كانت مقدمة الواجب المشروط لا المطلق وكذا اذا لم ينحصر فيه
القطع على الوجه المحرم وليست في الصورتين مقدمة للواجب المطلق حتى يكون واجبا وحراما الا انه ذهب الى القائلين بوجوبها
صاحب المعالم وبعض من تأخر عنه مع انه خلاف اصولهم وانقسم قواعدهم لانهم يقولون بان المقدمة الواجبة ليست الا
القطع بالفرد السائغ ولا يجوز القطع بالفرد الحرام فاذا عصى المكلف صار بحيث لا تجب عليه شروطا وهذا القطع بالنسبة الى هذه
مقدمة الواجب المشروط وكذلك الحال في انقاذ الغريق على الوجه المحرم اذ الواجب عليه الانقاذ على الوجه السائغ الحلال
لكنه للمعصي حصل الغرض فقط انه امتثل وليس كذلك بل هو عاص وان حصل الغرض وفيه ان المقدم لا يريد اكثر من ذلك
مثالا وجيها والقول بان المقدمة انما هي قطع المسافة اي الامر الكلي من حيث هو من دون خصوصية الفرد المخصوص حتى
القطع لا يدفع ضيما لتحقق المقدمة المشتركة في ضمن الحرام فلتبديه فقد يحصل بها ما اختبر شرعا كسائر الواجبات التوصلية
لا تجتمع مع الحرام انتهى اقول هنا انه لا يترتب عليها ثواب ولا عقاب على تركها على المشهور لانهما لم تجب لنفسها وانما
وجبت لغيرها فكما قد نفرق بين المندوبات التي هي تروك اضداد وغيرها فنقول لترتب العقاب على ترك الاول
ولم يقض الدين كان معاقبا على فعل الصلوة فليلحظ هذا والمحقق الثاني في جامع المقاصد لم يلتفت الى هذا الاخير
لتلك وهنا فانه اجاب عن الدليل المذكور بانا لا نسلم ان الواجب الموسع يكون تركه مقدمة لواجب مضيق لانه لم يقم عليه دليل
وظاهر الاوامر الواردة به الاطلاق في جميع وقته الا ما اخرجه الدليل ثم اعترض بان وجوب قضاء الدين على الفور ينافي
وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق
ان لم يبق وجوب القضاء خرج الواجب عن كونه واجبا فاجاب بانا لا نم وجوب تكليف ما لا يطاق اذ لا يمتنع ان يقول
الشارع اوجبت عليك كلا من الامرين لكن احدهما مضيق والآخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت وسلمت من
الاثم واذا قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في التقديم والحاصل ان الامر يرجع الى وجوب التقديم وكونه غير
شرط في الصحة الامتثال مع انه قاصد بتضييق الوقت فما دام بقي الوجوب لزم ما سبق وان خرج لزم خروج الواجب
صفة الوجوب مع انه لا دليل على الترجيح اذ هما واجبان مضيقان قد تعارضا فلا بد من خروج احدهما عن صفة الوجوب
لئلا يلزم المحذور والدلائل لا تدل على حال التقديم لتسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بعينه من الصلوة في اخر الوقت
المضيق فلتكم بصحة الصلوة في اخر الوقت ايضا باطل لانه يستلزم الترجيح بلا مرجح ولا اشتباه بمناسك يوم النحر
فان الترتيب فيها واجب ولو خالف الناسك اجزأت من الواجب الذي في الذمة وانما يجزي لو كانت واجبة مع عدم الترتيب
لامتنع اجزاء غير الواجب عن الواجب فانما يعقل الوجوب على التقديرين والتاثيم على تقدير واحد بحضور بناء
على ما قدمناه فلو كان وجوب شيء يقتضي ايجاب ما يتوقف عليه وان كان ضدا له واجبا لامتنع الاجزاء هنا كلام
الشهيد وقال ان هذا من غوامض التحقيق وفيه على ان الامر بقضاء الدين عند المطالبة معارض للاوامر المطلقة
بالعبادة تعارض من قوله صل وانقذ الغريق في اي وقت غرق ومعلوم ان الثاني يحكم في مثل على الاول
في اصل ذات امور بالصلوة وانقاذ الغريق الا اذا عرض للتعريق قلت بما مر بالصلوة فكان الدليل في ما يعلي
ترك الواجب الموسع مقدمة لواجب مضيق وقوله لا يمتنع الى اخره لا تنفعه لكنا لا نصير اليه الا اذا علمت ارادته
حين ولا انه للبناء على ظاهر الخطاب من الاطلاق والتقييد في صورة ضيق الوقت لا نقول ببقاء الوجوب اذ كان ذلك
من تقصير المكلف والامثلة ونقدم ما هو اهم في نظر الشارع فتقدم الصلوة على اداء الدين ونقدم انقاذ المؤمن وحفظ
بيضة الاسلام على الصلوة ثم انه في جامع المقاصد قال فان قيل الضد العام انما يتقوم بالاضداد الخاصة فيكون الضد

الخاص المنهي عنه واجاب بان المطلوب في النهي هو الكف عن الشيء والكف عن الامر العام غير متوقف على شيء
من الامور الخاصة لامكان الكف عن الامر الكلي من حيث هو وفيه على تقدير امكانه ان ذلك ليس مطلوبا بل
المطلوب الاجتناب عن الخصوصيات كما في سائر المناهي كالزنا ونحوه ثم ان قوله جل شانه انما يتقبل الله من المتقين
ونحوه مما ورد في الاخبار يقتضي عدم قبول الصلوة من تارك المامور به الا ان يفرق بين الاجزاء والقبول لكن يشكل
ذلك في المستحب لان اجزائها حصول الثواب وهذا هو القبول الا ان يقال ان قوله ان الحسنات يذهبن
السيئات ونحوه مما ورد في الاخبار في المستحبات يقتضي القبول من المرائي الا ان يقال ان القبول على سبيل
انما يكون من المتقين واما القبول لغيرهم فانما هو بعنوان التفضل ولما ورد ان من فعل كذا كان له كذا [illegible]
الغفران ونحو لكثير مما نقل به الشيخ الثاني من عظم البلية بعموم البلوى من لزوم بطلان [illegible]
المرتضيه الا مع الضيق ولزوم التيمم الا واحد من الناس فيما بدله على العصر وعدم اهمال هذا المقتضى [illegible]
المقتضي بعينه الحاصل ان اقتضاء الامر النهي عقلي لكن لا نقول ان النهي يقتضي الفساد في التوصلي [illegible]
يتمسك به الخصم اذ الموجود لذلك كثير في الناس القتل والقتال والتشاجر [illegible] جملة العلم واهل الديانات [illegible]
اكثر الناس من الشاذ ويلزمونهم بتاخير المرتضيه الى اخر الوقت في اشتغاله بذلك واستفادة الطريقة على تقديم
وسائل العصر على [illegible] لانه دليل على بطلانه لكنه يلزم على هذا اجتماع الامر والنهي في الضد الخاص [illegible] الصلوة
في المثال المذكور الا ان نقول ان النهي التبعي لا يقتضي التحريم لانه لا يقتضي الكراهية ولا ان الوجوب التبعي لا يقتضي
عليه ثوابا ولا على تركه عقابا لكن قد يقال ان هذا يرجع الى المقارنة واما قطع المسافة على البعير المحرم فالنهي عنه
اصلي فليتنبه في ذلك او نقول ان النهي عنه بالنهي التبعي ايقاع الضد لعين الصلوة لا ماهيتها كالصلوة في المسجد فان ماهيتها
واجبة وايقاعها في المسجد مستحب وهذا يرجع الى ما في جامع المقاصد فتحصل ان المقدمة ان كانت تركا للضد كان
النهي عن ايقاع ضدها وان كانت فعلا واتيا بها على وجه محرم كان النهي عن فعلها كقطع المسافة على البعير المحرم المغصوب
فانه دين ونباع دار الغلة بل الغلات في الحال والمراد بها الدار المرصدة للغلة كالبيت المعد للاجارة ونحو ذلك
وما يقابل دار السكنى ودار السكنى اذا كانت وهنا قد تقدم الكلام فيها ولو غاب المدين وجب على المديون
نية القضاء او العزل عند [illegible] الوصية به ليوصل الى المالك لو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه فقيل تصدق به عنه
هذه المسالة قد تكلمنا فيها في باب الميراث عند الكلام على ميراث الغائب غيبة منقطعة لعدم الفرق بين الميراث في
بين سائر الحقوق كما نص عليه بعضهم ولا بد ان نذكر كلامهم في المقام ونقدم المقدمة [illegible] بالوغاب المديون ونحوه
ونادى الناس والسرائر غيبة لا تقيد تعليمه معناه في الشرائع والنافع والمختلف غيبة منقطعة والمراد بمنقطع الخبر
ما صدق عليه ذلك عرفا لانه يختلف [illegible] باعتبار ما هو المثال [illegible] وذلك قد يكون لطول الغيبة [illegible] تقطع
خبره او لا انتشاره [illegible] ونحو ذلك [illegible] السلطان ولم يعرف خبره
فكانه لا يصدق عليه هذا العنوان [illegible] لعنوان الغائب [illegible] المصدر في المختلف [illegible] لعنوان الغائب على ان في الشرائع
انه لا يفهم من العبادات الا [illegible] ان الغائب غيبة منقطعة [illegible]
تسليمها اليه او استئذانه في امرها او يكون حالها حال سائر الديان وقد يقال ان المدار على القدرة وعدمها [illegible]
لم يعلم اخر [illegible] في ذلك [illegible] انه يجب على المديون نية القضاء وقد [illegible] بما سلف [illegible]
وجوب نية القضاء سلطان ونص واجماع [illegible] في الحكم هنا اكد [illegible] ويكون المراد تجديد العزم [illegible]

واما وجوب العزل للعبد وقد تقدم فظاهرهم انه اجماعي كما في جامع المقاصد وظاهر كلامهم انه لا خلاف فيه كما في المسالك والا
ظاهر المختلف كما ستعرف وتبعه في ذلك صاحب المسالك والكفاية والروضة والنهاية وجماعة بل حتى في غير ذلك وتعزل بالامر بحكم
فان حضرته الوفاة اوصى به وظاهره انه يجب العزل مطلقا وفي المختلف على من حضرته الوفاة او على استبعاد ابيه
الدين بعضا انه يجوز له التصرف في جميع اموال العبد قد ذكرها الاصحاب في الدين وفي ذلك لا يرى في السرائر وبعدان
نقل كلام النهاية وقد رده بان العزل غير واجب بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وظاهره وجوبه في المختلف
ان العزل عند الوفاة تجمع عليه عند يا في الا ان الماتع ان يكون جوابا لابن ادريس وهو الذي في صاحب المسالك
في الكفاية كما عرفت وما في قطع موعل في ذلك انا ان ادريس تقدم في ذلك انه اذا حضرته الوفاة في سائر الابن شيء كا
سمع كلامه وهو يقتضي لوجوب العزل عند الوفات وفي جامع الشرايع اهل ذكره بالكلية وكانه يتم من اجماع جميع
الاطلاق في المسالك وغيرها لولا ظهور الاجماع لا يمكن تطرق القول بالعدم للاصل مع عدم النص وبيان وجه باينه مع
امكان وانه اقرب الى الوفاء وبعيد عن تصرف الغير وهو كما ترى لا يقتضي الوجوب مع انه يقتضيه في ذلك انه ينبغي ان يلاحظ
تلو يكون من مال الغريم وليس كذلك لعدم الدليل على الانتقال ولعل معقد الاجماع لا يتناول ذلك وفي الصباح
النافع الظاهر انه يتعين بالعزل وقد يكون العزل لتصرف في باقي التركة الى بعد انه لا يجوز له التصرف فيها وفي الرياض لحسب
وجوب العزل عند الوفاة في النهاية والموجود في النهاية المحكي عنها ما سمعته وحكى عن السرائر انه ادعى اجماع المسلمين على
عدم وجوب العزل والموجود فيها نفي الخلاف بينهم وهو سهل وحكى عن المسالك انه احتمل عدم الخلاف وقد سمعت
عبارة المسالك بلفظها واعظم من ذلك انه في الرياض حكى اجماع السرائر على عدم وجوب العزل مطلقا وقد عرفت انه
حكي عن المعتبر في النهاية والا الماتع توجيه المختلف والماتع في المسالك والكفاية من ان ظاهر المختلف الاجماع
كما عرفت واما وجوب الوصية به فهو ظاهر النهاية كما عرفت والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة وغيرها
وفي غاية المرام انه لا خلاف فيه وفي مجمع البرهان انه لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار ويؤيده الاعتبار وفي السرائر
انه يسلمه الى من يثق بديانته ويجعله وصيه في تسليمه الى صاحبه وفي الروضة يجب كون الوصي عدلا وان فقدوا فان لم يجد
الوصي او الغير في الجملة لانه تسليط على مال الغير وفي ايضاح النافع ان الوصية واجبة ان توقف الثبوت عليها والا
استحبت تؤكدا وربما وجبت وان كان مشهودا عليها خصوصا اذا اسقطنا اليمين في دعوى الدين على الميت اذا اوصى
عند موته فهو واما انه يجتهد في طلبه لو جهله فقد صرح به في النهاية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية بغير ان المسلم منه ومنه في النهاية والسرائر فيما اذا جهل الوارث وفي جامع الشرايع ما نحضره الموت
الى ان قد يجتهد الوصي في طلبه فان مات طلب وارثه وفي المسالك المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في
الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها واستمر كذلك على وجه لو كان لظهر وربما اهمل بعض ذكر الطلب والاجتهاد فيه كالارشاد
والمختلف والتدريس واللمعة والروضة وغيرها وفي الرياض ولم اعثر على اجتهد في طلبه بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن
التي يمكن كونه او خبره بها واستمر كذلك على وجه لو كان لظهر بلا خلاف اجده انتهى وقضية كلام الشرايع والكتاب وان
الاجماع لا يجب عليه العزل ولا الوصية بل يكفي الاجتهاد في الطلب ثم التصدق به عند القائلين بوجوب التصدق ويعرف
الحال في ذلك وقد استدلوا على وجوب الاجتهاد في الطلب بصحيحة هشام بن سالم قال سال خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا
جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي من اجره شيء وفي التهذيب ولا نعرف له وارثا قال
فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال المساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه فقال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى

لو طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه ونحوه صحيحة معوية بن وهب على اراء الناظرين في
اصحاب الاجماع عن ابي عبد الله في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري ايحي ام ميت ولا يدري له وارث
ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا ولد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه والظاهر ان المراد بالطلب
والاجتهاد السؤال في الاماكن وربما اشعر ظاهر الاخير بوجوب الطلب دائما كما قد يشعر به ايضا مفهوم خبر زرارة كما
ستعرف ومن المعلوم انه لا يحسن من الحكيم الامر بالطلب مع الياس وهذا امكان الوجهان فيحمل على عدم الياس او
الاستحباب وقد استدل بعض الاخبار على المشهور بين الاصحاب من ان ميراث المفقود يتربص به مدة لا يعيش الى
مثلها عادة وهم يحكموا هنا بوجوب الفحص والطلب فيه والاعتبار يستبعد ان يكلف بالمراسلات والكتابات الى
الاطراف والطلب والسؤال في الجامع والاسواق او في اطراف الارض لبقايا اجرة ونحوها لم يكن له نصيب فيها
اذ من المعلوم ان ذلك يحتاج الى اتلاف المال وتعب البدن وليس هي لعظة وتعدى في نادر وفي الصحيح عن ابي جعفر
عن الرجل يكون له عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله
انه يريد ان يؤدي الاداء وقد عرفت ان جماعة اهملوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام ايضا والمراد منه مع اليأس
فظاهر الكتاب والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير حيث نسب فيها ذلك الحكم الى القيل ويحكون ذلك كشف الرموز
والظاهر ان ذلك لكل من خبراني وهب الذي ظاهره المنع من التصدق به كما اشار اليه في التذكرة وقد سمعناكم لعدم
النص كما في المسالك والكفاية ولانه التصدق بمال الغير مع عدم براءة ذمته فيعلم الجواز لانه لا شبهة في
الجواز كما في المسالك ولا يبعد التراضي فيه كما في مجمع البرهان اذ كان دينا لانه لا يكون تسليطا عليه واما الحكم بانه
يتصدق به مع نفي الشهرة كما في جامع المقاصد والروضة وهو خيرة النهاية والقاضي على ما حكي عنه وجامع الشرايع
والارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب كما في
الصيمري والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض وقد تردد في الميسية واستجوده في المسالك والكفاية
وفي جامع المقاصد انهم انما هو الجواز قال وقد ذهب في المختلف الى الجواز تبعا للشيخ وجماعة وهو الظاهر من جماعة
الاسد لوجوه كما ستسمع وفي جامع المقاصد والمسالك انه حيث يمكن دفعه الى الحاكم هو اولى من الصدقة بغيره اذ لو
كان جائز الانه انصر بمواضعها ويجتمع عليه في الرسالة الفقيه بقوله بعد ذكر خبر ابن وهب وقد روي في هذا خبر
اخر انه لم يجد له وارثا وعلم الله منه الجهد فليتصدق به وفي الرسالة السرايرية قال وقد روي انه اذا لم يظفر تصدق به عنه
وليس عليه شيء وما رواه في الكافي والتهذيب من خبر ابن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح قد وقعت
ما او اربعة دراهم وقد مات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد صنعت بها ذرعا فكتب
عليه السلام اعمل فيها وافرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج قال في الاستبصار انما امره ان يتصدق بها لانه علم انها
لاولاد الامام فامره ان يتصدق عنه وبعد الثاني ان عدم معرفة الورثة لا يدل على عدمهم وهو لم يطلبهم ليحكم
ويكون ذلك للامام مشروطا بالعلم بعدم الوارث الا ان يقول الشرط في ارثه عدم العلم بالوارث وفي موثقة هشام
سالم يدفع الى المساكين يكون عليه في ذلك كان قصد السائل في المراجعة ولا وارث والتابع امره له بالصدقة اولا
وثانيا هو انه قد يسمع جواز التملك مع الضمان وكانت عشيرة في ذلك فلا يجوز معه عليه السلام اخيرا والشهرة تخير في الاخبار
من الضعف ولان ذلك تعطيل للمال وخروج عن الانتفاع ثم ان من هو عليه محتاج الى التفريغ ذمته ولا سبيل الا
اذا لم يمكن الحاكم في الدروس وايضاح النافع والروضة انه يتخير بين ابقائه في يده ودفعه الى الحاكم والصدقة به

السرائر انه يجتهد في طلبه فان لم يجده سلّمه الى الحاكم فان قطع على انه لا وارث له كان لامام المسلمين ... الاصل
لانه مع وجود الوارث يكون للوارث و وليه الحاكم مع غيبته و لا نه للامام و تحقيق كلامهما انه لا يجوز التصدق به كما
نصّ جماعة من السرائر و في التنقيح قول ابن ادريس هو الحق اذا علم بموته و عدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه له
حتى يظهر خبره او خبر وارثه و في الدروس و جامع المقاصد انه مع القطع على موته و انتفاء الوارث لا شك في كونه للامام
و نحوه ما في المختلف و الحدائق و فيه الاخلاف فيه و في جامع المقاصد انه لا شك في جواز دفعه الى الحاكم مع الياس
اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه انتهى و القطع بجواز دفعه الى الحاكم لا يجتمع مع وجوب
التصدق به على ما الظاهر ان الصدقة لا تتوقف على سبق العزل و يكفي قصد التصدق بما في ذمته عن المستحق و ظاهر
كلامهم انه يجب التصدق لا يحتاج الى وصية لانه قد يموت في سنته و فيه انه يقطع بعد ذلك و لا يرضى و يكون له
مال يكفي الوفاء و مستندها بين الصدقة بجواز التصرف في باقي المال ان كان فيه عين بوجوده ... و الخروج عن عهدة
الواجب و عدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب و معرفته هذه الصدقة عند القائل بالجواز مصرف الصدقة المندوبة
و اما القائل بالوجوب فيحتمل ان يكون كذلك لانها لم تجب على المالك و انما وجبت بالعارض على المدين و يحتمل
ان الاحوط ان مصرفها الى مستحق الزكوة كما هو الظاهر من كلامهم في امثال ذلك و فيه تامل واضح اذ ذلك انما هو في الزكوة
لانه نسب في المنتهى حلية النذور ... الى علمائنا و اكثر العامة ... الموجبات و ... ان بعض اخبار الباب
على التصدق ... و بعضها دال على ... و تركيب ... الضمان و الوصية به و هو شائع ...
في الرياض و ليعلم ان اخبار الباب و كلام الاصحاب في المقام قد تضمنا بيان حال المجهول المالك المشهور برد المظالم
كما في مجمع البرهان و ضابطه كل مال لا ... في ذمة ... و لا ... و ... الحصول ... من الكل ...
او مستو ... معلوما كان المالك ... ثم جهله او كان مجهولا ...
و لا تعرف ... و حصل في ... من ... غفلة او خطأ ... و لا ذكرها الا ... كلام الاصحاب
تعدد ... و اخبار الباب الصريحة في ذلك منها ما رواه علي عن العبيدي عن يونس قال سئل ابو الحسن الرضا عن رجل
متاع شخص عنده و لم يجده حتى جاء الى الكوفة و لم يعرفه صاحبه قال ابو الحسن ... كيف يعرفه و لم يعرف ...
كنت ... تصدق به قال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية و منها ما رواه علي عن العبيدي عن يونس قال
سأل ... عليه السلام ... رفقاء ... بغير علم و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف
اوطانهم و قد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم و لا
ندري كيف نسئل عنهم قال بعه و اعط ثمنه اصحابك فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم ...
و الحكم و انه لا يشترط الحاكم و لا العدالة في المعطي و انه يجب اعطاءه للسادة و لعل من ذلك ...
من الغالب في الجامع و الحانات ... و من ذلك ما يوجد من الحاكم الظالم و لا يعرف صاحبه مما علم انه حرام و غصب
لا يمكن تعريفه لا علم بالعلة الموجبة ... يونس المتقدم و مثل حال الظالم حال السارق و الغاصب ...
او ... من اللصوص ... قال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل و الا كان في يده
بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان جاء صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيّره بين
الاجر و الغرم ... بعد التعريف كاللقطة ... الكفاية ... ابن ادريس دفعها
الى امام المسلمين فان تعذر ... الارشاد و غيره انه يتصدق به يكون من المال المجهول المالك

و كذلك اجابه بالربح او الطير الى ... ماهو ... لانه لا يمكن تعريفه لا بالعلة الموجبة ... لا يعرف
صاحبه ... و ليس ... في داره او صندوقه الذي ... غيره كما ... جماعة ... و التعريف على
تامل لما انه لا يحتاج ... اللقطة ... الشيخ في المبسوط ان اللقطة اذا اراد تملكها وجب تعريفها ...
المالك و ما يسمى برد المظالم اذا كان ... لا يعرف اصحابها او اموال غصبها ... و زكوات و
نحو ذلك ... في باب اللقطة و الوديعة و الدين و غير ذلك من الابواب فان هذا المجموع ... ذلك
و ليعلم في ... باب على حدة ... و لا ... البتة ... في التذكرة و في
مجمع البرهان ... على ... و اداه على تقدير ثبوت ... على ...
شهادة في المختلف انه الاشهر ... و الاجماع عليه صريح في النهاية و المبسوط ... و الغنية
و السرائر و غيرها و قد يظهر من الغنية الاجماع عليه ... انه لا ...
و السنة لشهادة ... عبد الله بن سنان ... الصدوق ... في الفقيه نقلا عن ...
ان ... في طاعة الله سبحانه ... و ان كان ...
من اهل هذه الاية انتهى و قال في الدروس ... ان المنفق في المعروف ... من سهم الغارمين من الزكوة و لعل
المنفق في المباح ... الطاعة ... و في المختلف ان ظاهر كلام ابي الصلاح ... و قد تقدم عند شرح
قوله و يجب على المديون السعي في قضاء الدين ... حيث ... المدين ...
و يجوز له الانكار و الحلف ان خشي الحبس مع الاعتراف ... على القضاء ... كما في السرائر و جامع الشرائع
و التذكرة و المختلف و الدروس و جامع المقاصد و هو المحكي عن الحلبي ... في جامع الشرائع ... ذكر التورية
و صرح في جامع المقاصد بان التورية واجبة لان الكاذب ... و ابو الصلاح اشترط اعلامه ذلك
العزم على القضاء قبل اليمين او بعدها و في المختلف ان الاقرب ان اعلامه ليس شرطا في الجواز و نحوه ...
و لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه كما في النهاية و جامع الشرائع و التذكرة
لان ... دفع العوض ... الى المدين و هو قول الشيخ في النهاية و يجب عليه القضاء ... الخبر ...
الاستدانة بالمعروف و قال في السرائر الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى الزوجة ثم تقضي هي ...
و ان قضاء الدين ... دون الزوج و في المختلف ان قول الشيخ ... اذ الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج ...
عليه القضاء و منع ... في جامع المقاصد لانها ... النفقة ... كالوكيل و قال ان كلام ابن
ادريس هو ... و ان كان ... ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء قلت من الشايع الذايع ...
شخص لا ... و دفع عوض ... و عليه تحمل الرواية و كلام النهاية و غيرها و في الدروس انه ...
نفقة الزوجة استدانتها ام لا اذن في الاستدانة ام لا و لا ... نفقة الاقارب ... الا مع ... الحاكم و يجوز
في حواشي الكتاب ... الفرق ان نفقة الزوجة ... العوض ... في المعاوضة و نفقة الاقارب انما
وجبت على طريق المواساة و سد الخلة ... لا تستقر في الذمة ... و تمام الكلام في باب النكاح
و لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لانه ... قال في التذكرة في باب المضاربة لا يجوز القراض
على الديون و لا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل دينا له على رجل
مضاربة انتهى و في السرائر و ظاهر المختلف الاجماع على منع جعل الدين مضاربة و ذكراه في اثناء كلام لهما في بيع

وباقي الحكم صريح في النهاية واكثر ما احتج عليه رواية الخبر القوي الذي رواه السكوني في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده
بالتعيين فيقول له هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى تقبضه واشار بقوله لان ضعيفه متضمن الجواب الصالح قال من ان الثابت في
الذمة مضمون لمن هو في ذمته كما صرح جماعة في السلم والصرف ثم لا يكون مضمونا عند المضاربة بما شرطها القبض وحاصل
الجواب ان المضاربة شرطها التخصيص المال وتعيينه والدين قبل قبضه لا يتخصص فلا يتحقق شرط المضاربة فان عمل فالربح بأجمعه
للمديون ان كان هو العامل كما في التذكرة في موضعين منها والكتابة في باب المضاربة والدروس وحواشي الكتاب وتعليق
من جامع المقاصد والمسالك لما عرفت من ان ذلك لا يقتضي تعيين الدين لكونه الآن في يد المديون ولو جعله وكيلا
في التعيين فيكون الدين باقيا في الذمة ويبني القراض لان ملك الشراء ممكنه في التذكرة وكما اذا اشترى في القرض
في الذمة ودفع المال الى المالك من غيره الشراء للتعلق بغيره الى القراض وقد عرفت ان المال الذي في يد العامل اذا اشترى
وقع الشراء له وقد يقال لم لا يكون الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة لانه نواه والعقود بالمقصود ولا يستحق المالك
عليه الاجرة اي وان لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثا فالربح للمالك وقد قيده في الدروس وحواشي
الكتاب وجامع المقاصد بما اذا اشترى بالعين واجاز المالك لبطلان الاذن السابق بفساد المضاربة لانه اذا اشترى
في الذمة فالربح للعامل وعليه الاثم والضمان ويمكن ان يقيد بما اذا نوى الشراء للغير وفي حواشي الكتاب الفرق بين كون
العامل المديون او غيره نظر وكذا في اختصاص المالك بالربح اذا كان العامل غير المديون لان القراض فاسد فيفسد
ما تضمنه من الاذن في القبض وانت قد عرفت الفرق بين ان العامل اذا كان المديون لم يتعين المال للمالك بخلاف ما اذا
قبضه الثالث فانه وكيل المالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل واما الفساد فمخصوص بما اذا
كانت تلك الامور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة ولوازمها اما اذا اشتمل اللفظ مضاربة ووكالة كما سنذكر على
الاذن في التصرف فان فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باع عبدا واجره في عقد واحد واختلت بعض شروط
البيع فان الاجارة صحيحة وان فسد البيع كما نبه على ذلك الكركي في جامع المقاصد فقد يحصل ان الذي يفسد بفساد
المضاربة انما هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض لانه بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة
الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة وقد يقال ان المضاربة الفاسدة ان اشتملت في الثالث الاجنبي وكالة في القبض
خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فكيف يفرق بينه وبين الثالث لان المفروض في المقامين توكيله المال وعن
والشراء بربح ما في المضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا من ان
كون الاذن في القبض خارجا عن مقتضيات المضاربة اول ممنوع بل الظاهر انه من لوازمها وتوابعها فينبغي ان يشملها
في الفساد وقد يقال ان المراد ما اذا كان اللفظ مشتملا على وكالة ومضاربة كان يقول له خذ ديني من فلان وقد
جعلته مضاربة فتأمل جيدا وكيف كان فحيث يكون الربح للمالك فيما اذا اشترى بالعين يكون للعامل اجرة المثل كما
هو مقتضى المضاربة الفاسدة يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره قد تقدم الكلام فيه في باب السلم وفي
المقام في المختلف يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره وفي اللمعة والروضة
انه المشهور وفي المبسوط الى رواية اصحابنا وفي السرائر ان اجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين واعتضده
واخبارهم على ذلك وكذلك اقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاويهم الا انه خصه بيعه على من هو عليه كما سنسمع
والمراد بعد الحلول بما هو حاضر والمقبل سنسمع الكلام فيه والمخالف فيما يحكى فيه ابن ادريس فمنع من بيعه على غير من
هو عليه استنادا الى دليل فيه ضرر وتقسيم غير حاصر وقد نقل كلامه في المختلف برمته على طوله وبالغ في رده وقد رماه

حاكمة

حاكمة بالضعف للاصل والعمومات السالمة عن المعارض الا ما يظهر من السرائر من دعوى الاجماع المزبور المصرح
الى خلافه واما بيعه قبل الاجل ففي السرائر انه كان مؤجلا لا يجوز بيعه على من هو عليه بلا خلاف ويلزم بطريق
الاولوية تحريمه على غيره وفي التنقيح ان المشهور ان الدين لا يجوز بيعه قبل حلوله مطلقا وهو ظاهر جماعة كالمحقق في
الشرايع والنافع والعلامة في الارشاد وما يأتي من الكتاب وغيرهما وصريح اخرين منهم العلامة في التحرير والشهيد في
الدروس والمجوز جماعة كالعلامة في التذكرة والمختلف والشهيد في اللمعة والروضة وصاحب ايضاح النافع
والمقدس الاردبيلي والمولى الخراساني وقال انه في المسالك وكان المحقق الثاني متردد وقد بعض اكثر هؤلاء
على ان ذلك انما هو في الجواز انما هو فيما اذا باعه بالحال لا بالمؤجل وفي الروضة قال الجواز بالمؤجل ايضا وكلام المقدس
الاردبيلي في قوة صاحب ايضاح النافع ولعله بسط صاحب غاية المرام في المقام متون في ضبط وامل مستند المانع
نقل الاجماع الظاهر من السرائر المعتضد بشهرة التنقيح اجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله وهو محكي في
كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية كما بيناه في المتاجر وقلنا ان المخالف فيه
الوسيلة في ظاهره وبعض من تأخر من نقده مستند الى انه حق مالي فيجوز بيعه كما يأتي فيه عدم استحقاق المشتري
له فلعل ذلك بالمطالبة وقوفا على التمليك الى اخر ما بيناه هناك وقد يضعف بان ذلك مبني على حصول الملكية وهي
حال ما استقر وهو مشروط بانقضاء المدة فضرب لا استحقاق المنتقل الى المطالبة خاصة دون الملكية لا وجه له لظهور شرطيتها
بانقضاء المدة وفيه نظر ظاهر فالمدار على الاجماع وقد يوجه للقائل بالجواز ان يقول ان الاجماع معقود فيما نحن فيه
بيعا في الاصل والعمومات سالمة عن المعارض ثم انه يسلطنا عدم انتقال المال المسلم فيه قبل العقد قلنا ان الملكية حاصلة
فيما نحن فيه بمجرد السبب غاية الامر توقف المطالبة على انقضاء الاجل كما في مهر الزوجة ولذا اطبقوا على المنع في السلف
ولم يطبقوا هنا فقد ظهر ما يحتج به كل من القولين وصحة جوازه بالمؤجل يتوقف على بيان المراد من الدين في
بيع الدين ايراد العين الذي في ذمته عين طعامه واستغنى الاجماع عليه حيث كان دينا قبل العقد كما هو ظاهر جماعة
فيختص بما كان قبل ذلك او يشمل ما كان دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا وقد تقدم منا بيان ذلك في اول العقد الرابع في
انواع البيع وقلنا هناك ان المشهور الثاني وفي باب السلف قلنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس بدين حال العقد
واما نقيض دينا بالبيع ان ظاهرهم الاجماع كما هو صريح جامع المقاصد على انه من بيع الدين المنهي عنه لو كان الثمن
دينا كما ادعيناه ذلك فيما سلف وقد تقدم في اول هذا الباب في باب الصرف من الوسيلة وجامع الشرايع ما يدل
على ذلك وقد تقدم في باب الصرف ما ينفع في المقام وتمام الكلام يأتي قريبا ان شاء الله عند تعرض المصنف له لو كان
يصح بيع الدين بدين حاضر فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن اقل على رأي تذكرة الكتاب
كما في الدروس والمهذب البارع وهو المشهور كما في مجمع البرهان وعليه الاكثر كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو المحكي
للقاضي كما قاله جماعة وفي غاية المرام انه لا خلاف في جواز بيع الدين باقل من ثمنه مع علم البايع بالقيمة انتهى
وهو خيرة السرائر والجامع والبيع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام
والتنقيح والمقتصر وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقال الشيخ
في النهاية ومن باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وحكي ذلك عن القاضي
وقد مال اليه على الظاهر المحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغاية المراد وصاحب ايضاح النافع وفي الدروس
معارض الخبر وتردد في النافع كما هو ظاهر الطبرسي في شرحه واستند الى ما رواه الكليني والشيخ عن محمد بن الفضيل عن

ابي حمزة قال سألت ابا جعفر عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه
الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر يرد عليه
الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا رجل
اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وهما على اضطرابهما
لا يخلوان من هذا المضمون تارة عن الامام وتارة عن ابي حمزة وقصور سنديهما وعدم الجابر مخالفان للقواعد مع
ان الاول غير صريح في المطلوب بل ولا ظاهر فيه فلعله فعلها جميعا وكذا لا وجه للثانية من براءة ذمة
المديون من الباقي وقد بالغ في السرائر في ردها وقد حملنا على ارادة الضمان من البيع مجازا والشهيد في المعاد وحمل
فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع مأذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه ويكون المراد ببراءة المديون
البراءة من حق المشتري لا مطلقا او يحمل على ان البايع شرط على المشتري ابراء المديون من الزائد او اشترطا اخذ قيمة
المدفوع ثمنا لا غير وربما حملناه على كون المدفوع مساويا لكنه لا يجري في الثانية الا بغير ذلك من التوجيهات وتعقب
في الحملين الاولين بان لفظ الشراء لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازا على ان الضمان من دون اذنه احسان لا ادري
لم يجز لم ذكر بعيد ويدفع فساد البيع قوله وبرئ من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق البراءة والحمل على البراءة
من المشتري خاصة بعيد جدا اذ لم يبق عليه شيء وكيف يلزمه الدفع بحكم العقد الفاسد فان المشتري ما اعطاه ابتداء
ادى بغير اذنه فليس له الرجوع عليه وان كان حاصلا كان الرجوع على البايع فكيف التأويل فان بعد بحيز من الطرح
كما عليه جماعة وقد استظهر فخر الاسلام من كلام الشيخ ان المديون يبرأ من الباقي براءة تابعة لصحة البيع ولزومه فلو
عرض له البطلان برد لعيب او خيار وغير ذلك عادت الزيادة هذا وقد قال جماعة انه لابد من رعاية السلامة من
الربا لو كانا ربويين ورعاية شروط الصرف لو كانا من الاثمان ويبقى الكلام في تفسير الاخير صلح افاد لكان ما
يجري فيه الربا اشتغل الثاني والا لم يشتغل وقد تقدم الكلام فيه في باب الربا ولو كان الثمن مساويا او زائدا كان
يكون الدين مائة فيبيعه بثوب يساوي مائة او زائدا عليها فتصح اجماعا كما في شرح الارشاد وحواشي الكتاب وفي
السرائر بعد ان نقل كلام النهاية وقد سمعته قال قول الشيخ طريف عجيب تضحك منه الثكلى وهو انه اذا كان الدين
ذهبا فكيف يجوز له ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز ان يبيعه بفضة اقل منه وان كان ذهبا
فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب فكيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الى اخر ما قال ورده
في المختلف بان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا او فضة وغيرهما من الاشياء
الا شيئا ثم لم يحصر ابيع الدين بالنقود ولا اوجب ان يكون الثمن من الذهب والفضة حتى يتعجب من ذلك و
نظيره للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله وسوء ادبه ومواجهته مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب
المستخرج للمعاني من كلام الائمة عليهم افضل الصلاة والسلام الى اخر ما قال قلت لعل ابن ادريس نظر الى ان الذي
ان كان من غير الاثمان لا يستقيم فيه الاكثرية والاقلية الا ان نقول انهما يقدران بالنسبة الى القيمة وعلى كل حال
فلا وجه لمواجهته لشيخ الطائفة واما بحث الكلام فرع ولو كان على الدين رهن ينتقل الى المشتري تبعا للدين
نص عليه فخر الاسلام في الايضاح في باب الكتابة ولو باع الذمي خمرا او خنزيرا جاز اخذ الثمن في الجزية والدين
المجاز اخذ الثمن المذكور من الذمي في الدين فقد صرح به في المبسوط في باب الرهن والسرائر والشرايع والنافع و
التذكرة والتحرير والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو ظاهر

البايعين

البايعين وان تعاقدا على الفاسد وعليه يحمل قوله في النهاية من شاهد مسلما قد باع من اهل الذمة ذلك من خمر او خنزير او غيرهما
اخذ ثمنه جاز له ان يأخذه منه ويكون حلالا الا ان يكون المراد من المعين الذمي وفي الكشف ما ذكره صريح بانه يجوز اخذ الثمن وان
شاهده المسلم كما في الاخبار ويحتمل ان يحمل على انه في بيعه او نحوه من ... لان المشتري مطلع عليه المديون او يحمل على ان لا
يكون المسلم مطلعا عليه في الذمة عليه لان حامله شبهة والحكم بالاثم كان سترا كما هو مقتضى الشرع ولولاه لظاهره لم يحمل
ملك لانه في حكم الحرب عند الاصحاب ومن ثم قيد بالذمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه
اختيارا انما خالف الاصل الدال على تحريم اثمان هذه على المسلم مطلقا المتيقن وليس الا الذمي ولا اختصاص النص به
بمن تضر يحله بعض وظهور عدم يعتبر في حكم القليل والنادر ولشذوذ وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي مورد الاخبار
ودليل المسألة ان له عليه دينا فيكون في ذمته فيجوز اخذه من كل ما له وظاهر مجمع البرهان والرياض انه اجماعي وهو كذلك
لم نجد مخالفا اصلا الى اخبار الباب كخبر منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا
حاضر فيحل لي ان آخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك واحتمال عدم العلم بكون ذلك المدفوع ثمن الخمر
كما في مجمع البرهان بعيد جدا وبمثله صحيح محمد بن مسلم المروي في الكافي والتهذيب عن ابي جعفر عليه السلام ورواه الشيخ
في التهذيب بسند اخر عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنازير
وهو ينظر اليه فقضاه قال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ومثله صحيحة زرارة المروية في الكافي وخبر محمد بن يحيى
الخثعمي وخبر ابي بصير واطلاق هذه الروايات لا يدفع وان شمل المسلم الا ان الظاهر بحكم المتبادر والغالب هو الذمي
دون المسلم لعدم اعتياده لبيع هذه الاشياء في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات وعلى تقدير الشمول يجب تخصيصها
بغير ما عن الاخبار الناطقة بتحريم بيع الخمر والخنازير فان ذلك من المعتبر وعدم تملكه الثمن وفساد بيعه لها فكيف
يجوز انتقاده الا ابتكم ويكون باقيا على ملك المشتري ويجب رده عليه او التصدق به عند جهله به وعلى ذلك
يحمل حسنة محمد بن مسلم في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح
ثمنه الى ان قال ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها وشكل رواية ابي ايوب
الخراز بحملها على عدم معرفة المشتري او عدم امكان تحصيله قصارا الى الجوهري رواية ابي بصير ان الصحيح انهم سئل
الرضا عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره قال لا لانه يحرم قضاء الدين من
اثمانها عليه بعد اسلامه يستلزم تحريم الانتفاع على المسلم الاصل بطريق اولى واما خبر يونس في مجوسي باع خمرا
وخنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه
عليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهذا قد
انفق بنا في النهاية على ما قيل ولم اجده لكننا واعرض عنه الاصحاب ورموها بالضعف بل قال في كشف الرموز انه
مثل هذه الرواية اولى من اثباتها لئلا يعمل بها مقلد الكتب المحقق في النافع لم يعمل به الواقع الا ان الشيخ قال وعليه
دين ولهذا اطلع ما حكى عنه في الشيخ لا يعقل القائل ثم قال ان العمل بالرواية باطل لان المسلم اخرج عن ملك الخمر
باسلامه لا يصح بيعها ومعنا الاستقصاء لا توكيلا ولا اجاز بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا فيدفع اخبار الباب وربما
حرر في بيانها ينفع اشكال المقدس الاردبيلي واشكال المولى الخراساني قال في مجمع البرهان ان الاجمال مختلف حيث
يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين وقال في الكفاية قال بعضهم لو كان البايع مسلما لم يجز وهو مناف لاطلاق
اخبار كثيرة فالحكم به مشكل وانت تعرف ان الحال في البعض الذي اشار اليه هو الشيخ في رهن المبسوط ما اراد الدينية

السرائر والمحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف وقد يلوح من السرائر والمختلف انه اجماعي
واما جواز اخذ الحريرين من حقوقهم وهنا نريهم كما صرح به المصنف في الكتاب والتذكرة فهو صريح صحيح محمد بن مسلم
رواه الصدوق في المقنع على ما قيل ولا تصح قسمة الدين ولو اقتسما ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما كما في
النهاية والخلاف والمبسوط على ما حكي عنه والجواهر القاضي والوسيلة والغنية والسرائر في باب الدين وجامع الشرائع
والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين والارشاد والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح وهو ظاهر كنز الفوائد
وحكاه في المختلف عن ابي علي وابي الصلاح والتقي وفي ايضاح النافع انه الظاهر وفي الغنية الاجماع عليه وفي الكفاية انه المعروف
بين الاصحاب انه لا تصح قسمة الدين وفي الروضة ومجمع البرهان انه المشهور واذا لم تصح قسمته كان الحاصل لهما والتالف منهما
وقد حكيته على كون الحاصل لهما والتالف منهما الشهرة ايضا كما في شركة التذكرة وقد يلوح من مجمع البرهان ايضا وفي شرح التنقيح النافع
وابن فهد في الرياض انه الاشهر واخر عن ان الشهرة عظيمة ومحل النزاع ما اذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب
واحد عقدا او ميراثا او استهلاكا او انكانا وغير ذلك كما ذكره في شركة التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد صرح في باب الشركة في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد وجامع المقاصد والكفاية والروض وغيرها الفقه باب والشركة
سلفه وقد تقدم انه استوفى احدهما شيئا شاركه الاخر فيه وقد حكي عن القاضي وصرح في شركة الكافي والغنية وجامع الشرائع
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح بانه لا تصح قسمة الدين وقضيته كما هو صريح بعضها ان الحاصل لهما والتالف عليهما وقد حكي في
شركة المختلف اجماع الفرقة واخبارهم على ما حكيناه عنه وفي شركة الغنية ايضا الاجماع على ما حكيناه عنه وقد حكيت الشهرة في
شركة جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان على ما حكيناه عنه وفي الكفاية نسبته الى الاكثر بل في مجمع البرهان انه كالاجماع
فيه الا من ابن ادريس وروى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال
بايدي الناس منه شيء فاقتسما بالسوية فكان في ايديهما وكان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد وروى
في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما العين
والدين فتوى الذي كان لاحدهما او بعضه وخرج الذي للاخر يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وروى في التهذيب
عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد
منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من
الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله ورواه ايضا باسناد اخر في الموثق عن محمد
بن مسلم ورواه باسناد اخر عن معوية بن عمار وما رواه في التهذيب والفقيه عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
عليه السلام عن علي في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله وقصور السند في احدى الصحيح بغير الحسن
المعلوم والمقبول والاجماع المحكي وبعض الوجوه الاعتبارية من ان المال المشترك فان التعيين بدون قبض ورا لناجي
ولا دليل على لزوم القسمة في مثل ذلك مع ان الاصل عدمه وظاهر مجمع البرهان المعرفية انه لم يقف الا على رواية غياث على
مستندهم ورواية غياث الى ان قال انما المستند غير معتبر لوجود غياث وقد نسب جماعة الخلاف في المسألة الى ابن ادريس مطلقا
والموجود في السرائر انه اذا كان الشريكان لهما مال على الناس فتقاسما واخذ كل واحد منهما شيئا منه ثم قبض احدهما

وان الاخر كان الذي قبض احدهما بينهما على ما تقتضيه اصل شركتهما وما بقي على الناس ايضا مثل ذلك لان المال الذي في ذمم
الغرماء من الديون غير مقسوم فهو شركة بعد كان في الذمم غير مقبوض ولا متعين حتى يقع قسمته فكلما حصل من ذلك بينهما
حصل منه شيء يكون بينهما على ما تقتضيه اصل شركتهما انتهى فكلامه هنا نص صريح في موافقة المشهور كما حكيناه وعبر انما
في باب شركة السرائر انهما اذا كان بينهما شيء فباعاه ثم معلوم ان الشيخ قال انه اذا اخذ احدهما حقه من المشتري شاركه
الاخر فيه وهما حاصلان مقتضى الاصل ان لكل منهما ان يقبض حقه ولا يشاركه الاخر فيه الى ان ذهب الى ذلك سوى شيخنا
ابي جعفر ومن يقلده وتابعه قال ان المفيد والمرتضى كانا يستبعدان قسمته المسئلة الا اخرها في الام قال انا الوارد في الحكم
ثم الاخبار احدهما مرسل والاخر الخبران الاخيران فلا يجد لحملنا لهما على ان المال الذي هو الدين كان في حال
ياخذ احد الشريكين جميعا على احد الغريمين فلا واجب عليهما هاهنا ان يقاسم شريكه على بعض ما اخذ منه لانه اخذ ما
يستحقه هو وشريكه فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران عليه لانا حصلنا الكلي بما نهاهنا يحصل ما ذكره وحاصل ان قوله
ما اقتضى احدهما فهو بينهما امر اختيار لان المقتضي لم يصح فيه يكون من مجموع الدين او حصة المقتضي فقط وكلاهما على
المطلوب حتى فقد على ارادة الامر الثاني واللفظ يحتمل الامرين ويرد عليه ان الراية للعموم وكذا ترك الاستفصال
في حكاية الحال المحتمل لتقتضيه ايضا والمعتبر قريب الاسناد عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا
قال لا بأس فيحمل على الصحة بينهما اللزوم كما انا حملنا الاخبار السابقة على عدم اللزوم او يحمل الخبر المذكور على الاذن
على ما في الذمم ايضا ذلك جمعا بين الاخبار كما سيأتي ومنع الاشكال في صاحب الكفاية وفي المختلف وايضاح النافع
والمسالك ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفي جامع المقاصد انه قوي متين وسبيل البرهان مجمع البرهان والمفاتيح
وكانه في الكفاية مستشكل وقال في السرائر كما اشرنا اليه انما ذهب اليه ذلك الا الشيخ في النهاية ومن تابعه ولم يذهب
علم الهدى ولم يتعرضا للمسئلة وان احدا من المتقدمين ما وضعها في تصنيفه ولا ذكرها احد من القميين وانت قد
عرفت ان الشيخ ذكرها في النهاية وغيرها وان من تقدم عليه كابي علي ومن عاصره وصرح بذلك عليهم في كتاب القضاء
صرح بذلك وكانه يشير في ذلك الا ان يدعى الفرق بين المقامين فيقول انه يوافق المشهور فيما اذا اقتسما وكان الدين
على متعددين ولا كذلك ما اذا كان الدين على واحد قلت كلامه وتعليله في باب الدين يعطي عدم الفرق ثم ما ادعى
فيما اذا كان لهما على شخص قفيز حنطة وعشرون درهما فاقتسما ذلك فكان الحنطة لواحد والدراهم للاخر فاستوفى
احدهما ولم يستوف الاخر والحاصل ان تخلف الفرق لا يكاد يتم وقوله ولا ذكرها احد من القميين فيه ان خبر
من الاجلاء العظام قد رووا المسئلة كما عرفت وكم من حكم انما الم به القميون ثم ان الصدوق قد روى خبر غياث فيكون
عاملا به على ما قال في اول كتابه وقد رواه ايضا محمد بن خالد بن محبوب وهو قمي وقد روى خبر ابي حمزة شيخ القميين
ورئيسهم وهو احمد بن عيسى ثم ان طريق الصدوق الى غياث فيه ابوه وسعد واحمد وكلهم قميون فكيف يقول ولا
ذكرها احد من القميين وقد احتج في شركة السرائر على مختاره بان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويصح
يصالح على شيء منه دون الاخر ومتى ابرئ برئ من حقه دون حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكذا الا ان له ان
يصالح المستوفى الاخر كذلك لان الابرار هو اسقاط ولان متعلق الشركة فيما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق
عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل مما في كلية الذمة لا بعين
الا ان يقبض المال او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما يقبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وان خبر بعض الكل
السابقة كان ما هاهنا بلا جامع واطال في بيانه في المختلف وحاصل الفرق بين اسقاط الحق وقبضه وما دليله الثاني

قد ذهب اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه خمسة كلها غير وجيهة وان قال في جامع المقاصد ان بعضها في غاية المتانة
والقوة وان الروايات لا تنافيها وذلك لعدم تحقيق المقام لانها انما تتوجه لو تعلق حق الشريك بشيء في المقبوض
على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك لانهم اجمعوا هنا على انه لصاحب الدين ان يطالب به بتمامه الا ان يحمل
في مستحق الدين ان يتسلط على تحصيله واجمعوا على ان الشريك ما لم يحضر مشاركته يختص بما قبض وح فاذا قبض
المديون شيئا معينا من المرتهن تراضى هو والقابض على حصر بعض هذا الامر الكلي الثابت في الذمة في الفرد المقبوض
والحال انه في الذمة وهو الامر الكلي المشترك بين الشريكين فللشريك الاخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين
فيشاركه فيه وان لا يجيزه فيطالب المديون بحصته لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فتعيين المعين اولا قابض
وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بحصته فعلى هذا لو اشترى بما انقبضه شيئا وقع البيع
على اجازة شريكه بمقدار حصته فان قيل اذا كان تعيين الكلي موقوفا على رضى الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى حصة
دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح قيل يجاب بان المرجح موجود هنا وهو ان القابض قد رضي بتعيين حصته
اجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس بمجموع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه
بسبب تعلق حق الشريك بالتعيين وانما هو بقدر حصته فاذا لم يختر الشريك مشاركته فيه انحصر حصته فيه لتقدم ما يقتضي
ذلك في ابتداء القبض وانما توقف على ارتفاع حق الاخر باتيانه في ذمة المديون للشريك ومن هنا
وجب على الغريم الدفع اليه لانه بقدر حصته وامره يؤول الى امضائه فيه اوفيه وفي شريكه وبهذا انما يجب الدفع اليه
الشريك وانه لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا ان هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل الشريك المطالب
ان الحق لما كان قد تعين باختيار المالك وقبض الغريم وانما كان موقوفا على امر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط
التعيين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا تندفع الاعتراضات الخمسة ويظهر ان ليس فيها من القوة شيء كما
جملة كما عرفت وسيندفع هذه الوجوه ببيان المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض بتعيينه على
التقدير بن على القولين فما قبل اختيار الشريك له وبعده عليه واما النصف الاخر فهو مقبوض بيع لنفسه ايضا
منزلا لا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم او على مشاركته فينتقل الحكم اليه فان اختار الرجوع
على المديون يتبين ملك القابض له بالقبض وبعده التمام وان اختار اخذه فالحكم على الظاهر من غير قبض شريكه لانه
يكون بمنزلة عقد الفضولي واما ما نقله قبل اختيار الشريك فهو من القابض على التقدير ببيان عقده على ضمانه ولهم
على البيع الاخذ بتحقق تعدى وقد بين ذلك كله في المسالك لكنه بعد ذلك اقول ان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة
كما ستسمع وقد حاول هذا التحرير صاحب التنقيح ولم يتجه تنقيح كلامه بحمل مشكل ومحوه ما في شرح التذكرة والاخر
الذي ايد به كلام ابن ادريس اولها انه اوجب الاداء بالمطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيه حق وقد عرفت
الحاله في هذا الثاني انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه وهو تسلط الشخص على مال غيره بغير اذنه وقد
عرفت ان حق الشريك غير متعين على جهة الشركة بل جعله مخيرا فلا يتم الثالث انه لو كان كذلك لوجب ان يبرئ الغريم
من مقدار حصته من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه وجوابه يعرف مما مر الرابع انه لو ابرأه
الشريك عن بعض حصته فتمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حصته بغير اذن الشريك
والجواب انك قد عرفت انه ليس للشريك حق متعين على جهة الشركة فيتمكن من المطالبة من حصته وللشريك الاجازة بعد
وان يمنعه قبل الخامس ان المقبوض اما ان يكون لا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كما

اموال الشركة ونميه في ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد عرفت انه ليس للشريك حق متعين وان التلف من
القابض لعموم الخبر والقاعدة على الضرر معها وان في جامع المقاصد سادسا وهو انه لا منافاة لاحد الشريكين حصته ولم
يبع الضمان لعموم ادلته فيختص باخذ المال المقبوض من الضامن فان هذا احد كما يأتي التمكن من اخذ المضمون ووا
سابعا وهو انه لو اجل احد الشريكين حصته باشتراطه في عقد لازم ونحوه جاز له قبض الشريك بعد ذلك
ان يرجع شريكه عليه بشيء لانه لا يستحق شيئا الان ويمكن من تاجيله بقبض جواز قبض المحيض منه والاستيلاء بخبر حصته
عن حصته الاخر فلو امتنع ذلك امتنع التخصيص وهذان هما اللذان ربما اخاصا المسالك الى القول بقوة قول ابن ادريس
وهما ليسا بشيء لان الابراء والصلح وبيع حصته على المديون ونحوها متضمنه وبعضها على ما في الذمة بعضها بعض وهنا
الغير لاحد الشريكين وتاجيل احدهما حصته ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ لا يتضمن فيها حق الشريك وليست
كالقبض اذ التمييز الذهني كان في تعينها والموهوب القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير فيلك فاذا
دفع الى احدهما فانما دفع عن ما في ذمته والدفع انما هو المال المشترك فلا يختص به القابض واما ما ذكره المصنف
الكتاب من انه لو احال كل واحد منهما صاحبه بحصته وقبل المديونان صح فقد استشكل فيه في التذكرة وتطرقه في التنقيح
وفي الدروس انه لا اوله لانه توكيل في القبض قلت وجملة من اخبار الباب قد اشير فيها الى ذلك وهو اصل كلام المصنف
على سوق الدين كما في الدروس والحواشي والتنقيح والمسالك والكفاية وغيرها وحمل ايضا في جامع المقاصد والمسالك
والروضة وغيرها على محض الحوالة من البرئ وذلك في الحوالة الاولى خاصة لانها حوالة بما على البرئ في ذمته دين فيبنى على
صحتها وعدمه في الثانية لانها تقع ممن كانت ذمته مشغولة بما احيل في الاولى وليس هو من الحوالة على البرئ لانها تحتمل
على الاقوى لكان ايجاع الساير فيه عموم الاخبار الواردة وهو المشهور والمخالف الشيخ في احد قوليه في المبسوط وح يمكن توجيه
بعض اخبار الباب التي تضمنت بظاهرها ان لها الا اثر لها وتمام الكلام في المسئلة في باب الشركة فليلحظ ولا يبيع
بيع الدين بدين اخر ولا يبعد تفسيره الكلام يقع في مقامات الاول بيع العين المؤجل بعين مثله والحال انه اجل له
كان الثاني ان يكونا مؤجلين بهذا العقد كان يبيع متاعه مؤجلا بثمن كذلك الثالث بيع الدين المؤجل الذي على
شخص شاء اليه الرابع بيع دين مؤجل حال بحاضر شاء اليه الخامس بيع دين مؤجل حال بدين مؤجل حال السادس
بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل كان يبيعه بتعيين الثاني ما اذا كان لكل منهما دين على الاخر فتبايعا الدينين الاول
نقل الاجماع جماعة على فساده وتفسير بيع الكالي بالكالي المشهور والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم بما اذا كان
العوضان مؤجلين والنهي عن بيع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق العامة والذي في اخبارنا انما النهي عن بيع الدين
بالدين كما في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر مما ذكره
في مقام اخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم كلا الامرين وقد تقدم الكلام
في ذلك في المقصد الرابع في انواع البيع واما الثاني ففي جمع الحكم انه لا خلاف في كلام الفقهاء في فساده وانه كالاول
لانه ايضا بيع الكالي بالكالي ثم احتمل قصره على الاول لانه المتبادر وايده بالاصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفا ولغة
مع سند روايتي المنع غير معلوم الصحة لان الاول عامية والثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البتري فيقتصر على موضع
اليقين تلك الضعف بحجبر الشرع ولا شهادة كما اعترف هو به للنهي وقد صرح جماعة ببطلان هذا القسم وفساده
وكلامهم في باب السلم معلوم وسيجيء الاجماع من جامع المقاصد بل صرح في النهاية والرابعة المختلف والمقدس و
اللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة ببطلان البيع فيما اذا جعل ثمن السلف دينا بحصته في ذمة البايع

الرتبة الى الصحيح ما يحتج به فيه ولهذا ذهب المحقق والشهيد في اللمعة والمقداد في التحرير والقواعد والمطلق الى الصحة فيما سلكناه من دين بعلوم
في مسئلتنا يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي يمنع عنه في الخبر واعتضد الاجماع عليه على بيان ان حالاً
دينا قبل العقد يختص به ذلك او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله والمشهور بل المجمع عليه الثاني لانه الدين
مرة لان المسلم فيه انما يشمله اسم الدين بعد تحقق العقد وانما يصير دينا بنوع من ظاهرهم الاجماع على ان من الدين الذي يمنع منه لو
كان الثمن دينا غير حال وانما يتأجل فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم الشيوخ لم اجد من اخرج المسلم فيه من الدين
لانه كان بعد العقد لا قبله الا الفاضل الشيخ ابرهيم القطيفي وهو على ما في معلوم النسب عنه من تعيينه فلان في قال المحقق
الثاني في جامع المقاصد اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن دينا ثابتا في الذمة بعد لان المحققين من اهل العلم منعوا
الحال بالمؤجل ونقل الحتم جميع الفقهاء على ان بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل وقد سمعت ما ذكرناه في اول الباب في
تفسير الدين بما ذكر بعلم حال ما ذكره الشهيد الثاني في كتابيه من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حالا كونه دينا بحيث
تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه
بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك والاطلاق لهما
انه بيع بمجاز ولو اعتبر هذا الاطلاق لزم مثله في الحال اذا لم يقبض خصوصا اذا امهله من غير تاجيل انتهى وهذا ايراد
اورده المحقق الثاني واجاب عنه بما حكيناه عنه وقلت والفرق بينه وبين الحال انه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد
يصدق انه بيع دين بمثله لا بعد العقد فانه واضح وما في اشاره ثلاث الشرط كالجزء من العقد بل المكر من الصحيح والفساد انما
يترتب على تمامه لاطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد بعيد حقيقي بخلاف الحال فانه يجب اطلاقه في صورة الامهال بالمجاز
المعروف فلا اشتراك فليحفظ هذا فانه نافع في المقامات لا سيما المقام الثالث فقد تقدم الكلام فيه فعلم منه حكم بيع
بيع الدين على من هو عليه واما الرابع اعني بيع الدين الحال بالحاضر فقد ادعى البعض الاجماع على جوازه في الاجماع في المنتهى وهو
ايضاح النافع وظاهر الرياض الاجماع في جواز الرابع لاختلاف في الجواز الا في البيع على غير من هو عليه فقد عرفت ان ابن ادريس
مد تقدم وكلامه في ذلك بين ان يكون مؤجلا ام حالا ويكون عليه مؤجلا واما الخامس وهو بيع الدين الحال بدين مؤجل
فالمؤجل فقد يجوز في الدروس قال لو كان الدين حالا جاز بيعه بالعين والدين الحال ونحوه ما في اللمعة وفي الروضة
منع منه الشيخ في النهاية واحتج هنا في التذكرة موضع من المختلف ومنع في الوسيلة والنافع وكشف الرموز وحواشي
الكتاب والمهذب البارع من بيع دين بدين ما خرجه في المهذب الاجماع عليه قال احاصله فلو باعه دينا في ذمة زيد بدين للمشتري
في ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا واطلاق كلامهم يتناول الحاضر من تلك اليد واشباهه الى النهاية هو الذي منع منها اللفظ
في المختلف وهذه عبارة النهاية ولا باس ان يبيع الانسان ما له على غيره من الديون نقدا ويكره ان يبيع الانسان فقال نسيئة
ولا يجوز بيعه بدين اخر مثله وهو محتمل لما اذا كانا مؤجلين او حالين كعبارة الكتاب والتذكرة لكنه قال في المختلف والما
كان حالا لم يجز بيعه بدين اخر مثله فقد فهم منها المنع من بيع الدين الحال بالحال والا لما صح المعارضة لان المؤجلين الذي
لم يحلا لم يجز بيع احدهما بالاخر اجماعا فكيف كان فالدين المؤجل اذا حل يحتمل انه لا يجوز بيعه بدين مؤجل فيدخل
اسم الدين عليه لتحقق الاجل في الزمان السابق على العقد فيلزم بيع الدين بالدين اذ لا يبعد من اعتبار الاجل فيه ابتداء
حين ثبوته فيكون الدين المضروب له اجله او لا لا انه لا يتأخر حلوله عند تلك الحالة ولذا تراهم يطلقون عليه بعد حلول
اجله اسم الدين اطلاقا حقيقيا لا بيع السلم عنده ويحتمل الجواز للشك في الصدق وهو كما عرفت والاقدم الاقتصار في المنع
عن بيع الدين بالدين الحالة للاصل على محل الوفاق وبما عرفت يحصل خلاف فليس من محل الفرض والخبر المانع عنده ان كان

ما ما لكنه فيه من اسند الشكل الاعتماد عليه منها ما عدا محل الاجماع الا ان نقول ان الشهرة جابرة لارسالها عنهما لكما استشهاده
بكل منه ويكون واما المقام السادس فهو كما اذا باعه الدين بالحال بغير بيان كلي لم يكن مستقرا في الذمة قبل البيع فقد صرح بجوازه
في الشرايع والنافع والكتاب بباب والتحرير والتذكرة والارشاد والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والروضة و
مجمع البرهان وهو ظاهر الدروس واللمعة وغير بعيد في ايضاح النافع انه يجوز قطعا وظاهر الاجماع في المسالك والرياض
والاشكال فيه ويظهر ايضا من المسالك الاجماع وقد سمعت ما في جامع المقاصد انفا ورد ليلة بعد الاصل والعمومات انه لا يصدق
عليه لغة اسم الدين ولا الكالي بالكالي كما عرفت وان تامل في العرف المقتضي الاردبيلي واما السابع فقد منع منه في السرائر و
التذكرة في موضع منها والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد واستحسنه في المختلف فقد حكيه
اخرناه في بيان المقام الثاني والمقام الخامس والجواز ظاهر النهاية والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة
في موضع منها وحواشي الكتاب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وقد يقال انه في الروضة ومجمع البرهان الاصل وان الكل
الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حالا كونه دينا الى اخر ما حكيناه عن الشهيد الثاني في المقام الثالث هذا ما الذي ذكرنا
في جهة الجواز في المقام الخامس وفيه كثير مما ذكر صرح بالكراهة واما الثامن فقد منع منه في جامع المقاصد في فصل عنه هنا
الارشاد فمنع منه اذا كانا مؤجلين لم يحلا وجوزه اذا كانا حالين وقد تقدم الكلام في مثله في باب الصرف هذا وبحث
بيع البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الثمن والمثمن من الربويات اشترط فيه بيعه بجنسه
التساوي نقدا والحلول وان قلنا ان الطعام لا يصح بيعه الا بعد قبضه كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر
التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لان ذلك تغيير ملوك وكذا السهم من الزكوة والخمس كما في السرائر و
التذكرة والدروس والتحرير وجامع المقاصد لعدم ملكها العدم تعينها المطلب الثاني في القرض وفيه
فضل كثير وهو مندوب مرغب فيه اجماعا كما في التذكرة بل استحبابه ضروري لكن كاد لا يوجد في الفرع على منزلة الفضل
الصلوة والسلم قال الباقر من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وعن
كتاب عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين
وعن الامالي في خبر المناهي من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه فلم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة الى غير ذلك
من الاخبار الكثيرة الحاثة عليه والمرغبة اليه وهو افضل من الصدقة بمثله في الثواب هذا من الاخبار المرغبة فيه وكما
رواه الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر والمصنف في التحرير ونقل رواية في التذكرة عن الشيخ قال في جامع المقاصد
في مثله يحتمل ان يتعلق بالصدقة فيكون المعنى ان القرض افضل من الصدقة بمثل في المال الثنى وافضليته في الثواب
فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقا بافضل وقد يقال هنا لا افضليه لا تكون الا باعتبار الثواب فقد يقال ان
في الثواب مستدركا ويحتمل ان يكون الجار الاول متعلقا بافضل ويكون المعنى المراد ان القرض افضل من
الصدقة به بمقدار مثله في الثواب ويريد ان المتفاضل به هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله فيكون واحدا
انتهى قلنا التقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه فلا فساد كما انه لا اسناد في تعليق التقدير بالجار في
كون التفضيل بيان الواقع من قبيل مثل اليمين بغير حق ويطير بجناحيه ودابة في الارض والمعنى الثاني هو الاوفق
بما سنذكره الاخبار المشهورة وهو ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وذلك لان العدد المعروف من ثواب الصدقة
والمنزلتين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق الخبر المشهور
وذلك لان الصدقة بدرهم مثلا مثل احاد به عشرة وحصلت لها بها حتى اخرج درهما لم يعد اليه لثواب الذي

كسبه في الصدقة بعشرة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والفاضل انما هو
في الثواب المكتسب ولذا ان نقول ان درهم القرض لما كان يرجع بعينه يرجع اليه ما طرح من الثواب المخصوص بذلك العين
يكون الباقي ثمانية عشر ثم في هذا وما المعنى الاول ما يدل على ان رجحية القرض على الصدقة مربط لا على تقدير الرجحان
ثم ان ترتب الثواب عليه تفضلا عن زيادته على ثواب الصدقة قد يمنع التقرب به الا انه سبحانه وتعالى تفضل عليهم ان يترتب
عليه ثواب تفضلا عن زيادته وذلك ظاهر بضمانة الى الخبر بين الربا بان ان العدم احلال ذلك لا ذو جوام ثم ما الحلال
فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط فهو مباح له وليس له عند الله ثواب
فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله الحديث وفيه ان ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة
تفضل منه سبحانه وانه لم يقصد القربة لانه لا يقع الا في يد المحتاج ولانه يعود فيقرض مرة اخرى ولا كذلك الصدقة
وقد يقع التفضل على كثير منها على البر من غير اعتبار القربة كالكرم والحياء هذا وقد يدعى ان القرض ربما [illegible]
الصدقة بمرة ويحمل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات فقد ادعى انها على اقسام كثيرة
منها ما اجره عشرة ومنها سبعون ومنها سبعمائة وسبعون   ولا بد من ايجاب صادر عن اهله كما في جامع المقاصد [illegible]
عباراتهم انه لا بد من الايجاب القول وعبارة التذكرة اول على ذلك قلت وهو كذلك في المراسم والوسيلة وجملة
من العبارات انه يفتقر الى ايجاب وقبول وهذه العبارات ظاهرة في القول فيهما اي الايجاب والقبول كما ان عبارة
الشرائع في بعض نسخها والمسالك والروضة والكفاية صريحة في ذلك فيهما وقريب منها عبارة اللمعة وعبارة التذكرة
كادت تكون صريحة في ايجاب الايجاب القولي وعبارة الارشاد والتحرير ظاهرة في اشتراط اللفظ فيها وان تفاوتتا
الظهور وعبارة التذكرة في القبول كعبارة الكتاب صريحة في الاكتفاء فيه بالفعل والقول وهو الذي قربه في الدروس
قال والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وكان القبول عليل انما اراد الاكتفاء به في الملك لا هو
الظاهر ونسب ذلك للجماعة في المسالك فدل على ظاهر التذكرة كما نسب فيها القول الاول سبيل انه لا نزاع في القبول
الفعلي وانما النزاع في عدمه بسطه وقد خلت جملة العبارات عن القرض للعقد بالكلية لكن كلامهم في الاحكام والفروع
يدل على التوقف على العقد على احد القولين كقولهم انه ليس للمقترض انتزاع العين وان المقترض ان يمنع من رد العين
ويرد بدلها وقد يكون ممن يكتفون بالمعاطاة حجة القائل باشتراط الايجاب والقبول القوليين انه لا خلاف في اعادته
انتقال الملك الا بالعقد والقبض او مع صيغة التصرف على الخلاف الاتي فلا جرم وجب الاقتصار لمخالفته الاصل على
ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا تكفي المعاطاة مثل وان
اكتفى بها في حصول الاباحة التصرف قلت ويكفي بها في حصول الثواب لعدم لزوم العوض اذ يكفي في ذلك القصد والاعطاء
والقبض بذلك القصد ولا ينبغي النزاع في ذلك كما في مجمع البرهان وحجة القائل باعتبار اللفظ في الايجاب والاكتفاء
بالقبول الفعلي في حصول الملك وترتب الاحكام كعدم جواز انتزاع العين المقترض وصدق اسم القرض لغة وعرفا و
الاصل عدم اعتبار امر زايد عليه وانه لم ينقل عن العصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل
والحقير بل الظاهر انهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والاعطاء كما يرشد الى ذلك الحديث باستقراض علي بن الحسين
عليه السلام كما هو ظاهر في ذلك الا ان يقال ان ذلك كله من باب المعاطاة واما كلام اهل اللغة فمختلف ففي مجمع البحرين القرض ما
مكانا ان العطاء ما يتجازاه منه وفي الصحاح والقاموس القرض ما تعطيه لتقضاه ونحوه ما في مجمع البحرين وفي المصباح
المنير استقرض طلب القرض واقترض اخذه ونحوه ما في النهاية الاثيرية وكلامهم هذا وان دل على عدم الحاجة الى القول

من الجانبين

من الجانبين فتكون المعاطاة كالعقد وهو كلام جماعة الا انه يمكن ان يدعى ان ظاهرهم الاجماع على اعتبار اللفظ في الايجاب
وقد تكون في الوكالة الايجاب والقبول بما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة الا ان الفعل الدال على الرضا في الذي من
غير خلاف بينهم والمشهور في العارية الاكتفاء بما يدل على الايجاب والقبول وانه لم يكن لفظا الا ان المشهور ذلك في الهبة
اعني صدقة التطوع وظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه بينا في جواز قبول المضاربة بالفعل وفي الاكتفاء في الايجاب في
القبول بكل لفظ هنا رضا الى ما سمعته من التذكرة من ظهور عدم الخلاف في الاكتفاء بالقبول الفعلي فيما نحن فيه
نعم نقل جماعة في الشركة حيث تكون من جملة العقود لا بد فيها من اللفظ الصريح من الجانبين ولعل الفرق بينها وبين الشركة
ويحتمل ان يكون لمخالفة الاصل ثم ان الظاهر انه على القولين انه لا يشترط فيه المقارنة ولا غيرها مما يشترط في العقود اللازمة
وهذا الكلام مبنيا على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف واما على القول بتوقفه عليه فينبغي انه لا يتوقف على العقد
بعينه لان ثمرة الخلاف في جواز رجوع المقرض بالعين اذا دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض على المشهور
لان للمقترض الرجوع بالعين ولو دل على القول الاخر وكانت الحالة في ان قبل التصرف ان كل ما بازائه التصرف ما على
حقيقة ولو كانا معنى قبل التصرف لحكم بصحته كما في العبد المامور بعتقه عن الامر الغير الما الذي امر المقترض على المشهور
والمقرض على القول الاخر ولو قيل انه بالكشف نقضيه لعله لان وتعلم القائل ايضا في نفقة الحيوان وفي ثبوت اعتاقه لو
كان ممن يعتق على المقرض الى غير ذلك ويدل ذلك على ان في المسالك من قوله ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان
قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الاتي المغاير للاباحة
يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد انتهى فينبغي في كلامه الاخير ثم انه ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب
على ان ذكر بعضه في المسالك وبعض العبارات يشعر بانه المتلف او الناقل وعن التمهيد انه مطلق التصرف كما هو ظاهر
الخلاف او لعله بعينه يجئ في القول الثالث من ان القبض نوع من التصرف على انه قيل وهنا احتمالات وتمام الكلام
ياتي في محله ان شاء الله تعالى كما ياتي الجمع بين قولهم انه عقد جائز وقولهم ليس للمقرض الرجوع بالعين وان كانت باقية
لا اطلاقا بها او بعينها ويندفع الاشكال عن صاحب المسالك [illegible] العبارة [illegible] عن اهل [illegible]
في التذكرة بقوله يعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة [illegible] حال
في الدروس واهلية اهل البيع بل هنا شرط اخر زائد كما عرفت   كقوله اقرضتك او تصرف فيه او انتفع
او ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه ونحوه ما في التحرير وزاد في التذكرة اسلفتك او اخذ هذا بمثله او خذه و
اصرفه فيما شئت وردد مثله وقد [illegible] لجماعة انه لا ينحصر في لفظ كالعتق والنكاح بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك
صريح في معناه ولا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك
والروضة والرياض ولم يذكر في الارشاد هذا القيد اعني عليك رد عوضه بعد انتفع به وتصرف فيه ولعله اكتفى بذلك
وذكر [illegible] في الدروس انه عقد ايجاب اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك رد عوضه او خذه مثله
او قيمته او تصرف فيه او انتفع به وكذلك وشبهه انتهى ولعله لو اخر وعليك رد عوضه عن قوله مثله او قيمته الى
وانتفع به واستغنى عن قوله كان اجود وسياق الكلام فيما اذا قال ملكتك واطلق والحقيقة يشبهه في عبارة
الكتاب بما ينال قوله كقوله اقرضتك ويكفي عوده الى قوله وعليك رد عوضه [illegible] هذا المعنى وشبهه   وقبول
وهو ما يدل على الرضا قولا وفعلا كما عرفت الحال في ذلك والقائل باعتباره اللفظ قال لا ينحصر في عبارة نحو الرابع
هو اللفظ الدال على الرضا ولا ينحصر في عبارة ونحوه ما في التحرير وفي الدروس والحمد قبلت وشبهه   نعم ان الله تعالى

وشرط عدم الزيادة في القدر او الصفة بعينه كانت العين المستقرضة او غيرها عندنا كما في التذكرة والمسالك وفي الغنية
الاجماع على انه يحرم اشتراط الزيادة سواء كان في القدر او الصفة وفي السرائر انه لا خلاف بين اصحابنا انه من شرط زيادة
في العين او الصفة كان باطلا وفي الاجماع حاصل منعقد على هذا الربا وفي المختلف اذا اقرض شيئا او شرط عليه ان يرد عليه
خيرا منه القرض كان حراما وبطل القرض اجماعا وفي مجمع البرهان ان تحريم شرط النفع في القرض عند اجماعي بين المسلمين وفي الكفاية
تحريم اشتراط النفع لا اعلم فيه خلافا والحكم المذكور باطلاقه مصرح في المبسوط والسرائر وما تاخر عنهما وهو معنى قول المحقق
في كتابيه ويجب الاقتصار على العوض وهذا الاطلاق ومكان نحوه وانه صور بها اشتراط الزيادة وقد يفهما نحوه
انه تحريم الربا او الزيادة الا انه مخصص بالصورة الاولى خاصة كما يستفيض وقد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة
الوشرط الصحاح عوض الغلة فجازه منهم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي فيما حكي عنهما وابن حمزة في الوسيلة وفي
الحلبي ايضا جواز اشتراط العين من النقد بدل الصحيح منها واشتراط الناقص بدل الغش وفي السرائر ان اراد الشيخ بالغلة
مكسرة الدراهم وقد صرح في الوسيلة والنهاية بالفساد بزيادة الصفة فيما عدى ذلك كما يستفيض كلام الوسيلة وظاهر المحقق
التردد وقد يلوح في الثاني التردد من الكفاية وظاهر المحقق المقدس الاردبيلي الميل الى ذلك لتعميم الحكم في المتفق المحكية
لخصوص ما في النهاية وما اتفقا اليه وبالقطع بنحو حكايته عن الشيخ والجامع انهم عمموا الحكم فقالوا لا اشتراط الزيادة وصفا
مثل ان يشترط الصحيح عوض المكسور نعم نقل عن الشيخ والجامع جوازه وكانه يشمل اشتراط الجيد عن الردي
للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ويعارض بخبر محمد بن
مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المطلقة بجواز اخذ نفع القرض الا انه قال انه لا يمكن حملها على انه اذا لم يشترط بعضها ليس الاولى ثم
اورد جملة من الروايات الدالة على نفي الباس اذا لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن
الوصف الى ان قال فلولا الحمل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجامع قويا لما تقدم من عدم نص صحيح في المنع
الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالعموم على الباس مع الشرط وهو اعم من الكراهة وكان الحمل على الكراهة اولى
نعم ويمنع الحمل في باقي الاخبار على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في المبسوط انه مصادم لاجماع الغنية والسرائر والمختلف
وان ثبوت الباس المدلول عليه بالمفهوم في الاخبار مع الزيادة مطلقا ومع الشرط كقول الصادق في صحيح الحلبي اذا اقرضت
الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط وان كان اعم من الكراهة والتحريم الا ان صحيحة محمد بن قيس لما
صرحت بالتحريم كان القرينة بهو حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها وهذا نص الصحيحة المذكورة
من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باحسن منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع
يشترط من اجل قرض ورقه وقدم ان في خبر خالد بن الحجاج قد تضمن ان الربا انما هو من قبل الشرط وانما يفسده الشرط والصفة تجري
بالشرط مضافا الى ما عرفت وقد يسمه في الرياض بالقصر وليس بصحيح لان الحال لم يوثق خالدا عدا ما حكاه ابن داود عن
النجاشي في يحيى بن الحجاج بغدادي ثقة هو واخوه خالد بانه ذلك ليس من النجاشي واستظهر بعضهم زيادة لفظ هو
ابن بان النجاشي لم يذكر خالدا في الموثقين ولعل مستند الشيخ ومن وافقه ما في السرائر صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض من الرجل الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال لا باس وذكر ذلك
عن علي عليه افضل الصلاة والسلام وفي السرائر وغيرها انه ليس في الخبر للشرط ذكر وما ذاك الا انه لا يتبرع باعطاء الصحيح
والزائد بدون شرط مما لا خلاف فيه وقد حكى عليه الاجماع جماعة كما يستفيض هذا في صحيحة محمد بن قيس المذكورة انما
كلام ويحتمل ان ذكره قريبا وقد ذكرنا بعضه في باب الربا عند شرح قوله ولو اراد المعاوضة   فلو شرطها فسد

لو شرط

لو شرط الزيادة في قدر القرض او صفته كان شرطا فاسدا والصحيح في المكره فسد القرض للاجماعات المحكية انفا
السرائر والمختلف بل والاجماع الغنية والنبوي المنجبر بالشهرة واستدل عليه في جامع المقاصد بالنصوص الدالة على تحريم
مع الزيادة وان لم يشترطها وقد يقال ان الظاهر من اخبار الباب انما هو بطلان الشرط لان مفهوم نفي الباس مع عدم
الشرط في كثير منها انما هو حرمة الزيادة كموثق اسحق بن عمار المشتمل على انه يقيد الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله
في ذلك قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه ومثله خبر اسحق الاخر وحسن الحلبي ونحوه قوله في صحيحة قيس ولا يأخذ احدكم
ركوب دابة الى اخره وقد تقدم في ما في بحث الشروط ان فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد على الاصح وقد يجاب بان
بعضها النص والدال على ما ذكره في جامع المقاصد على انه قد نقلنا في باب الربا عن مجمع البرهان ومن ظاهر الاصحاب
تحريم المعاملة ما يحصل به ضمان ماله المال والزيادة   ولم يفد جواز التصرف للاجماع وظواهر النصوص المعتبرة
بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد الشرط بها كما في الرياض وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص وفي
المسالك الاجماع على انه لا يفيد وهو معلوم من الاجماعات المحكية على فساد العقد ويكون مضمونا كما هو شأن
في البيع الفاسد للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وخالف في الوسيلة
فجعله في الفاسد مما يؤدي الى الربا مثل شرط الزيادة في الصفة او القدر او باحتراما على الرهن فاذا كان كذلك
لم يملكه بنفس القرض وبقي امانة بيده وقد حمله في مجمع البرهان على صورة جهل المقترض واستظهر عدم ضمانه لان
القاعدة المذكورة لم تثبت عنده بالادلة ولا اجماع عليها لوجود الخلاف في الجملة وعلمه فهم الخلاف من ابن حمزة هنا
وقد تقدم الكلام في هذه القاعدة لكن العجيب من صاحب الرياض انه من يعترف بحجية هذه القاعدة مع ذلك قيد
الضمان بالمبيع الا في هذه القاعدة ونسب الخلاف لابن حمزة وقد عرفت ان القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة
وان لم يكن ربويا فقد عرفت ان ظاهر المذكور في المسالك الاجماع على ذلك وقد حاول بعض تلك التقييد على ان
القرض يمنع فيه من الزيادة مطلقا لانه انما جعل للارتفاق ومحض الاحسان لا كالبيع الذي انما يمنع فيه من الربا
في الربويات لانه مبني على المغالبة والمماكسة فدليل دخول الربا في القرض غير الاية كالنبوي وغيره ولهذا عمم
القرض مع الزيادة وان لم يكن ربويا ولا يصح اشتراط الصحيح والجيد عوض المكسر والردي بل لا يبعد ان يقال ان
دخول الربا في القرض مؤيد للقول بانه اعم الربا بجميع المعاوضات اذ القول باختصاصه بالبيع والقرض دون
سائر المعاوضات بعيد كما في مجمع البرهان وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الربا   ولو تبرع المقترض بالزيادة
جاز اجماعا كما في الغنية والتذكرة وظاهر المسالك والروضة حيث نفى عنه الخلاف فيهما والنصوص به مستفيضة
ومنها الصحاح وفي الغنية الاجماع على انه لا فرق في ذلك بين ان يكون ذلك عادة المقترض او لم يكن وقد نص
على ذلك جماعة منهم الشيخ في المبسوط وفي جامع المقاصد انه لا يكره لاطلاق النصوص قلت وفي اخبار الخاصة والعامة
ما يدل على عدم كراهية الاعطاء بل على استحبابه والشيخ في النهاية بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز فيها قبول
الزيادة فيها عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى ان يجتنب ذلك الا انه نص جماعة على انه لا فرق بين ان
يكون ذلك من نيتهما او لم يكن قلت ويدل عليه صريحا بعد اطلاق النصوص خبر ابي الربيع حيث يقول فيه وقد
علم المستقرض والقارض انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقد تدل في هذا الخبر
صريحا في الكافي والتهذيب الى المراد فهو ممتد جماعة لحق بالصحاح وفي الحدائق انه يكره اذا كان ذلك من نيتهما
ولم يذكر له لفظا ولعله بناه على المسامحة في ادلة الكراهة وقد سمعت ما في النهاية وهذه الزيادة اذا كانت حكمية كما

لو دفع الكبير بدل الصغير و الجيد بدل الردي نعقد قال جماعة انه يلزم المقرض قبضه مستقرا وهو الظ وفي حسنة
الحلبي لو عجبها المرحلا كان اصلح وكانه في اداء الاشارة ولا دفع الكراهية وان كانت عينيه فالظ كون الزايد غير لازم
فليه لحكايها كما قاله جماعة منهم صاحب الجامع لاصالة بقاء المال على اصله مضافا الى اطلاق ما سيجيء عليه في المسئلة الاتية
الحكمية كما سمعته وفي عبارة مجمع البرهان المقام فرع خلال هذا وفي بعض الاخبار دلالة على المنع من الزيادة مطلقا كصحيحة
يعقوب بن شعيب وقد حملها الشيخ على الكراهية تارة وعلى الشرط اخرى وربما حملت على التقية لانهم منهم من جوز هذيل
بن حيان حسبة له قد سالت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وربما استظهر الحمل الاول لاشتماله على ما سلف
سواء دل على الفضل في الزيادة اما هو في صورة الاعطاء خاصة ولا كلما دل على المنع فان مورده صورة الاخذ
خاصة وقد استوفينا الكلام في هذا الخبر في باب الربوا عند شرح قوله ولو اراد المعاوضة على المتفاضلين وينبغي الكلام
مستوفى اليه قريبا وفي مجمع البرهان ان ظاهر جملة من الاخبار وجوب اخذ الاجود ذكره في التذكرة وليس ببعيد وعدم
الاخذ وتكليف المقترض بغير الاجود مستو بالاصل وبانه تفضل بالرد زيادة بلا مانع فيجب القبول ولم يخل عن مثل
المال ولما تقدم من الوجوب في السلف ثم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا انه لا ينبغي مع عدم المنة بل قد يكون لم
المنة او قبل خصوصا اذا تعسر دفع الحق بغير زيادة لعفقا الكيل او الوزن ولم يقبل او ياخذ احتمل جعله و ... الزمام
لو كانت ويدل عليه استحباب القبول حسن الاقتصاد في القضاء وهو ظاهر انتفى وقد يقال ان الاخبار التي ادعى ظهورها
في وجوب اخذ الاجود انما تضمنت نفي الباس كصحيحة الحلبي وحسنته ورواية خالد وابي الربيع وهو ليس بخلاف الكاملة
من الظهور في الوجوب وهو محتاج الى دليل صريح وانهم ثم انه اذا كان مكروها كيف يكون واجبا وعسى ان يقول انه
القول انه في صحيح ابن قيس في نحو في فضل انها الفضل و فيه انه ابعد الحمل او توهم   ولو شرط رد المكسر
عوض الصحيح او الانقص او تاخير القضاء لغى الشرط وصح القرض لانه عليه الاولى على المنعقد في التذكرة والدروس في الاول مع
التصريح في التذكرة بانه لا فرق فيه بين الربوي وغيره وللتحرير في الاول والثالث واستشكل فيه في الثاني اعني رد الانقص
سواء كان ما يجري فيه الربوا اولا و يظهر من التذكرة التردد في الثالث اعني اشتراط تاخير القضاء وليس كذلك
ووجه ما قواه فيها اي التذكرة من عدم لزوم هذا العقد حيث يصح ان القرض مبني على الماثلة بين القرض والعوض واذا
شرط ترك البعض او التاخير فلا بعقد وعدمه بالاحسان ولا يجب الوفاء انما الواجب اداء ما اقتضاه القرض وقد يرد
على تعليل الصحة بانه لا يرتبط بالدعوى من كون الشرط عليه الا اذا كان فاسد الا فيما كيف يصح القرض مع انه لم يقع
التراضي الا على الوجه المتضمن للشرط واجاب في جامع المقاصد بان في ذلك منبها على ان هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض
فقد دل على الرضا به للشرط واجاب في جامع المقاصد بان في ذلك منبها على ان هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض
بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بما دونه بطريق اولى فكيف الرضا بالقرض واقعا وحيث احدهما مدلول عليه بمنطوق
اللفظ والاخر بمفهوم الموافقة فاذا امتنع احدهما لغى وصح القرض باعتبار الوجه الاخر   ولو شرط رهنا او كفيلا جاز لان
احكام بالرهن مما لا اجد فيه خلافا كما يظهر في ذلك من جامع المقاصد حيث جعل المسئلة الاتية محل خلاف وبالجواز صرح
في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وهو ظاهر الباقين كما يظهر ذلك من كلامهم في المسئلة الاتية وغيرها
وكذا الحال فيما اذا اقرضه بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم كما في التذكرة لان ذلك كله من التوثق واحكام الحجة
ليست بمنافع المال   ولو شرط رهنا بدين اخر فالاقرب الجواز كما في المبسوط والتذكرة والايضاح وكنز الفوايد وجامع
المقاصد وظ التذكرة الاجماع عليه حيث قال ولو شرط رهنا بدين اخر فالاقرب عندنا الجواز وقالت الشافعية انه كشرط

زيادة الصفة وهو ممنوع انتهى وحيرة التحرير وحواشي الكتاب الخ واستجوده في الدروس على الظ لحققن نيادة ا
ولمجمع البحرين البنوي ومنيها ان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة صحيب الواقع
المهن عنه هو الزيادة في مال القرض والنبوي معارض بالاجماعات والاخبار الاخر كما ستسمع وبه يعلم الحال فيما اذا
شرطا كفيلا به او اخر وكان صاحب التنقيح متردد في المسئلة الاتية   وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او بقرض
او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه هذه المسئلة من امهات المسائل وقد ادعى منه صنف استاذ
العلامة الامام الماهر الشيخ محمد باقر حشره الله مع اجداده من جده في الحاير رسالة في تحريم ذلك اعني القرض بشرط البيع
المشتمل على المحاباة وادعى على ذلك اتفاق الاصحاب ودلالة الروايات ورد عليه على ذلك العلامة الحبر المعتبر
الشيخ جعفر دام ظله وقال انها في ذلك استادنا الامام العلامة استاذ الكل في عصره السيد محمد مهدي حشره الله
مع اجداده الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين ولما كان كذلك احببت تحقيقا ومولانا العالم الزاهد العابد الحاج
الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله ان انظر الاخبار وكلام الاصحاب واعتبره وابين الخطأ من الصواب فذكرت ذلك
لسيدنا المشار اليه اسبغ الله ظله وحفظه وعفى الله عنه فدلني على بعض المطالب واشار الى ملاحظة كلام كاشف
الرموز الحسن بن ابي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت امرين الاول ان فتح هذا الباب سد
باب المعروف بالكلية والثاني ان ذلك قرض يجر نفعا وكل قرض كذلك فهو حرام فعارضت الامر الاول بما ذكره جماعة
من الحيل المتخلص بها من الربوا فنقض عليهم بدون مخالفة اصلا وبما ذكروه من جواز بيع الشيء باضعاف قيمته حالا ومؤجلا
من غير خلاف ان ابطلنا الاول لم ينحصر باب الحيلة والثاني يحقق سد باب القرض والمعروف لمن اراده لان من اراده ان يقرض
دراهم يعامل بينهما المحاباة لم يسد ذلك عنه ببعض ما ذكروه من التخلص كما اذا اراد ان يقرضه الف بشرط ان يشتري منه
المقترض متاعا الذي يسوى عشرة بعشرين فليبعه المتاع المذكور بالف وعشرين ويقبضه الثمن ثم يقرضه اياها الا عشرين
ذلك من انواع التخلص من القرض بشرط البيع مع المحاباة وبعد هذا فسلمنا ان قلنا بالتحريم فيها لم يفتح باب المعروف
فقد جعلوا ما ذكروه طريقا لسد لمن اراده وان قلنا بجواز هذا لم يكن السد فسد ابطاله فهي كغيرها من انواع التخلص
فلم يكن هنا الشيء او لا هذا لم يكن ولما الامر الثاني فذكرت انه يرده بالاجماع والنصوص والشارع واستوعبت الكلام
في رسالة لطيفة انها ابعد الغايات وحاصله الكلام في المقام ان الاستاد وبعض اصحابنا منه قالوا لا يجوز ان يبيع المقرض
من المقترض بازيد من ثمن المثل او يشتري منه بانقص او يصالح او يحابيه كذلك او يملك منه عينا او ينفعه بعقد هبة
او غيرها وادعى على ذلك الوفاق تارة وعدم الخلاف اخرى وان الروايات بذلك متظافرة وحكى قوله في الفاضل
الالاني اليوسفي في كشف الرموز ان الشيخ ادعى الاجماع على انه لو اقترض غيره الا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل لا
على وجه التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالف فهو مخالف او قوله في الخلاف فاما اذا اجل ان يقرض
المشتري المتقدم او يقرضه البايع المتقدم فهو سايغ وليس محظور ودليلنا اجماع الفرقة وفي العينية يجوز ان يبيع
غيره لا ممل ان باعه في بلده او على ان يعاملهم في بيع او اجارة او غيرها بدليل اجماع الطايفة وهذان الاجماعان
بيان لان محل النزاع لا يطابق قد حد حتى يطلب المنضم وحيث ادعى ظهوره لكان من مثل المثل على تقدير تسليمها نقول ان ذلك
بحيث يمنع من شمول غيره لكونه خفيا انساه اياها وقد نقل دعوى الاجماع من المتقدم وستسمع عبارته برمتها وفي
التذكرة يجوز ان يقرض الزايد ثم يستقرض الاخر منه الناقص ثم يتبايعان سواء شرط في اقراضه الفعل الاخر اولا خلافا
للشافعي وقد تقدم الخلاف على الشافعي وانه لا فرق بين الاقراض والابراء ومثله في المبسوط والتذكرة وكذا

وكنز الفوايد والايضاح وجامع المقاصد من الحكم بالجواز انه اذا شرط فيه رهنا على دين اخر وان ظاهر التذكرة دعوى
الاجماع على ذلك والاستاد قدس سره في الرسالة حكى عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف الا من العامة في صحة
جميع المنع هو مستنده ويؤيد ذلك الاجماعات المستفيضة على صحة عقد البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم
بانهما من سنخ واحد كما بان نقل عن التنقيح وهو ظاهر المقنعة كما ستسمع وهو ظاهر جميع من شرط شيئا في الاداء بل قد يقال
ان الامام ع جعلهما من واد واحد كما في صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يسلم في بيع او تمر
عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح قال
كيف فهو مثل احد البيع بشرط القرض لانه قرض يجر نفعا وقد ذكر جماعة هذا الخبر في دليل المانعين في المسئلتين و
بان بيان الحال فيه عند التعرض للاخبار والشاهد في عدم تمايز بين المسئلتين في قول اعتبارهما بل نصه استدلال
الاستاد على المنع فيها بما نحن فيه بان الشرطية المال المحرز العوض ان المسئلتين من واد واحد وعلى ذلك تكون الاجماعات
المتظافرة في تلك دليلا على هذه لكنا قد نسال في كونهما من سنخ واحد وصرح بعضهم بانهما متغايران وهو ظاهر اخرين كما
ياتي بيان ذلك كله والغرض ان ذلك لازم للاستاد ومن صرح بالاتحاد او ظاهره ذلك مستثنون في الفايدة والسرائر وجامع
الشرايع بجواز ان يقرض غيره الاجل ان يعامله في التجارات وهذا باطلاقه يشمل ما لو كان بثمن المثل او ازيد او انقص
كما تقدم نحوه في عبارات الغنية وفي التذكرة القرض قد يحل للشروط السابقة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الا صح
ولم يلزمه الشرط بل هو وعد وعدا وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف
منه كما في الكتاب وجامع المقاصد وهو ظاهر الكاشاني في الوافي او صريحه وحكى الشهيد عن السيد العميد القول بالتزام
خلافه للمسألة المذكورة وانه لم يفسخ والرجوع في العين اذ انعقد الحكم المانع بوجوده فلم الزامه بما شرط لانه يجب الوفاء وفي
موضع اخر من التذكرة كما لو كان عليه دين حال فاجله مسالما الصبر عليه الى وقت معلوم بشرط ان يشتري منه بالبيع او يرهنا
جاز والحق الفاضل في التحرير به لو شرط في القرض ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز الا ان شرط ان يؤجره
داره باقل او يبيعه باكثر فالوجه التحريم ومنع فيه ايضا من اشتراط رهن او كفيل على قرض اخر كما سمعت وظاهر الشهيد في
الدروس موافقته في ذلك حيث قال فيه تعليق ذلك من الدروس وستسمع كلامه في المسئلة الاتية وستجد وهو منشئه
على القواعد المنع من اشتراط الضمين والكفيل على قرض اخر كما سمعت ومنع مولانا المقدس الاردبيلي من اشتراط
العارية لرواية محمد بن قيس ونقل في كشف الرموز عن بعض الاصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحاباتية وتردد هو فيه
وهو الذي يلوح من صاحب التنقيح كما انه قد يظهر من المختلف وغاية المرام وهو المنقول عن الاستاد قدس سره قال في المختلف في
ذيل كلام له في مسئلة البيع بشرط القرض الشايع بين العامة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس وقد نقل هذا
الكلام في غاية المرام ساكتا عليه او قد يقال ان اقتصر له في المختلف على كون ذلك محل نزاع بينه وبين اهل عصره يحتمل
ان يكون حكم عنده ويكون محلا نزاع ان يكون مترددا والانصاف ان هذا عدول عن الظاهر ونقل الاستاد عن
المحقق موافقته وهل اشار اليه في قوله في الحيل الشرعية كل ما لا يجوز شرطا وخرج قد نوافقه في ذلك اما اشتراط الهبة كما
ستسمعه في الكلام على صحة محمد بن قيس او اشار الى قوله ولو شرط النفع حرم والسرقة يتطلب انه سياق لغيره هنا ومستعرف
ان المراد من النفع في كلامهم الزيادة في نفس مال القرض واشتراط النفع كذا من الاطلاق في حرمته كما سمعت فيما مضى عن
الكفاية ثم ان هذه الحيلة قد منعت لمن يجوز او تردد ثم ان الشهيد ره وصاحب التنقيح حكيا عن المحقق التردد في بعض
تصانيفه فيما اذا جعل القرض شرطا للبيع مع المحاباة كما ستسمع وقد ذهب صاحب التنقيح انه لا كلام واحتجاجا لا يجين ذكره

وقد عرفت ان ظاهرهم اي المقداد ان المسئلتين من سنخ واحد وباقي تمام الكلام في حال هذه الكلام وقد نقل الاستاد
عن ابي طالب الحسيني موافقته عن رسالته الفارسية ولعلها كعبارة الشرايع ونحوها واستظهر من الاستبصار موافقته
ولعله ظهر له مما ذيل به خبر يعقوب بن شعيب وبان عدلوا انه ليس من الظهور في شيء كما انه نسبه الى القواعد وجامع المقاصد
موافقته الموجود فيهما صريحا خلافه كما رايت وسمعت واقوى ما استند اليه من كلامهم اطلاقهم انه لو شرط الزيادة في القرض
صفة او قدرا جاز وقولهم لو شرط النفع حرم ولم يفسد الملك فقال ان ظاهرهم شارحيهم اي ما جميعهم صرحوا بان القرض بشرط
النفع حرام مطلقين النفع عيني عينيين بما اذا امكن معاملة محاباتية او غيرها كالعارية والهبة بل حصول الطلب بصورة البيع
واتفقت عباراتهم ولم تختلف مقالاتهم استدلالا وما سلف هنا هو الاول الثاني من الامرين اللذين ينبغي عليها الرسالة وفي
الاستاد الى هذا الاطلاق نظر من وجوه الاول انهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن فيما لو شرط في الرهن استيفاء الرهن
بمعاملة وهو نفع بجره القرض الثاني ان من ادعى موافقتهم له كالعلامة في التحرير والشهيد وغيرهما انهم جوزوا القرض بشرط البيع بدون
محاباة بل القطع انهم بعد ذلك كما عرفت وهذا نفع جره القرض الثالث ان الشيخ وجماعة كثيرين جوزوا اشتراط رهن على دين
اخر بل قد عرفت ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه كما عرفت نقل ذلك ايضا الرابع ان الشيخ والتقي والقاضي والحلبي والعلامة جوزوا اشتراط
اعطاء الصحيح بدل الغلة وسمعت انه ادعى ابو الصلاح في ذلك اتفاق عباراتهم وعدم الخلاف فيه فقالاتهم استدلالا وما سلف الخامس
قد نقل الاجماع جماعة على جواز ان يقرضه بشرط ان يعطيه في بلد اخرى وهذا نفع جره القرض في بعض الاحوال وعليه
استمرت الطريقة في الاعصار والامصار ومع حصول النفع قد يكون من خوف القرض او قد ياتي في سعر او كال وعلقة السادس
ان الاجماعات السالفة صريح جماعة بما قدمنا الطلاق الاطلاق السابع ان هذا الاطلاق معارض باطلاق الاخبار القائلة
ان خير القرض ما جر نفعا الثامن انه موافق للعامة كما حكاه عنهم في التذكرة والروضة خلافهم ولهذا اصل جماعة في خبر
يعقوب بن شعيب المتضمن ان القرض اذا جر نفعا لا يصلح على التقية وقد صرح جم غفير من اصحابنا بان الخبر المروي عنه
المتضمن ان كل قرض جر نفعا فهو حرام من طرق العامة وليس من طرقنا والنبي يشهد بذلك التاسع ان السياق في كلامهم
يقضي بان المراد به لا يحل ان المراد بالنفع هو الزيادة في نفس مال القرض لا ما كانت بسبب امر خارج وان كانت زيادة
بحسب الواقع كما تقدم بيانه انما يتقدم جميع ايضا الاخبار كما في الحدائق العاشر ان هذا الاطلاق معارض بالاخبار
المصرحة بجواز القرض بشرط المعاملة المحاباتية كخبر اسحق بن عمار وخبر عبد الملك بن عتبة بل قد يعقد في الوافي بابا مفردا
ترتيب فيه الكافي الاخبار المتضمنة لذلك الحادي عشر ان هذا الاطلاق معارض بالاجماعات المستفيضة على جواز البيع
بشرط القرض بناء على ان المسئلتين من باب واحد الثاني عشر انه معارض بما اطلقوه في ما ادعوه من الاجماع على
جواز اشتراط رهن على دين اخر كما انه عرفت فيجمع هذا كله يشهد الى هذا الاطلاق ويبقى عليه الوهن متمسك به
النفع عندهم على ضربين حرام وحلال والحرام ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر او الصفة على خلاف في
بعض اقسام الصفة فلا يحتمه الغنا والمضر كوما الدابر منه خلل في الصفة والحلال ما كان الشرط خارجا عن ذلك وبل
تلتئم الكلم ويجمع بين الاخبار كما ان الربوا ربا ان حرام وحلال فالحلال ما لم الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى وما اتيتم من ربا
ليربوا في اموال الناس الاية لهو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا يوكل ثم ان ما ورد في
علمائهم من ضروبها الفكرية لا البلد ولا الحرمت الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار ومن ذلك يعلم الحال فيما
ذكره الاستاد قدس سره من ان الحيل الشرعية انما يتحقق في موضوعات الاحكام لا في نفسها والنظائر اذا تبين الا انه
النفع المحرم اعم من المعاملة المحاباتية عندهم لانا نقول على تقدير تسليم الحيلة هنا فان ذلك ليس ارائه على حله منه

الاصول والادلة انما هو في الموضع الذي كان القصد الاهم كما هو الشان في الربوا الحلال وقد ادعى الاستاد قدس سره انه يظهر
من المولى الاردبيلي عدم الخلاف فيما ادعاه هو وكذا من الفاضل الصيمري ولقد تتبعت جميع ما عثرت عليه فما ظهر لي ذلك الظهور
بل قد سمعت انه في جميع ما عثرت عليه الا جواز اشتراط الزيادة في الصدر مطلقا متجاوزا عما في التبع والقاضي والتقي والعماد و
استدل بالاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربوا وعدم دليل اخر من اجماع ورد اي ان خبر العامة ليس بصحيح وعارض بحسنة
محمد بن مسلم المتضمنة لخبر القرض اجر منفعة ولا تنهض الرواية ترد بعدها بما العامة الا اخرها فقدم هذا انه كيف يرجح
من صاحب هذا الكلام نفي الخلاف فيما ادعاه الاستاد مع شذوذها انهما من الاختلاف فيهم منع من اشتراط العارية لكان
الرواية كما عرفت انه وما زاد الفاضل الصيمري في غاية المرام على نقل كلام العلامة في المختلف وقد سمعت انه كان الاشبه
الى المصنف في المختلف اولى ثم اسهب في المنتهى في ايضاح كلام المختلف وقال في موضع اخر منها لو عين الثمن في اشتراط البيع
على يد لزم وان كان اقل من ثمن المثل ولو اشترط الرهن والكفيل لزم ولو اشترط عليه رد ما اخر جوزه العلامة في التذ
وفي التحرير لما فيه من جر النفع انما احتج الاستاد قدس سره ومن مثل هذا المنع كاشف الرموز بخبر محمد بن قيس وهو
اقصد بالسند لما رواه عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا
ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع من اجل القرض ورد وجه الدلالة انه نهى عن كل شرط سوى شرط عوضه واخذ مثله
وحصر الشرط الجائز فيه فقطار وتعاحيب في غنية كشف الرموز والمختلف اشتراط الصحيح بن قيس بين الفقه وغيره قلت الظاهر
انه الثقة لانه روى عنه يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي انه وعاصم بن حميد يرويان عنه وقال النجاشي والمصنف في الخلاصة
ان البجلي له كتاب وقد نقلا عن القميين ان ليوسف بن عقيل كتاب رواه الا ان الكتاب لمحمد بن قيس انه ليشبه ويقل عنه ثم نقلا
ولا غيرها ان لمحمد بن قيس الضعيف الذي يروي في قضاء ابي جعفر كتابا وكذا الممدوح مع عدم ثبوت تشرف الامام
اجاب في المختلف انه بانها معارضة بقولهم خير القرض ما جر نفعا ولا يخفى عليك ان العلامة في المختلف انما نص على
شرط الاقراض وقد استدل ورد عارض بما سمعت وهذا يؤيد ما نقلنا من تساوي المسالكين ونحن نقول في الجواب انه لا
انها معارضة بالاخبار الاخر التي يأتي نشرها وهي غير ما ذكره في المختلف وثانيا بانها متروكة الظاهر على ما سياه في وجه لما
من حصر الشرط الجائز في المثل وقد عرفت انعقاد الاجماعات على جواز اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة وغير
ذلك وثالثا ان تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك في غيره لانه مفهوم اللقب فلا لكان التعليق عليه وعدم
الى ذكره لو لم يرد النهي عما عداه لانه يمكن ان يقال لو اقرض قرضا او شيئا وانما يليق بمفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن
المراد الا به كما في قولنا زيد موجود ومحمد رسول الله ولذلك كان معتبرا اطلاقه في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوثاق والملا
وعلى هذا يكون الخبر متروك الظاهر ايضا بالاجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة وعلى انه لا فرق بين مال القرض ربويا
كان او غيره روى في تحريم الزيادة مع الشرط بل الاجماع على ذلك معلوم ورابعا بان قوله فان جوزي بالاجود فليقبل
على ان المراد بقوله لا يشترط الا مثلها انه لا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا اشرط زيادة
العدد كما هو في جملة من الاخبار ستسمعها وقد عرفت ان هذا هو الذي فهمه الاكثر من الاخبار وجعلوه وجه الجمع بل قد
بعض الاجلاء يستدل بالخبر المذكور على جواز البيع بشرط الاقراض والعجب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاشكال
ثم ان محمد الخبر ليست سالمة لكنه من الوضع يترجح عليه اهل او خبر صحيح او كان معتضدا بشيء اخر والمستدل عليه
تحريم اشتراط العارية فنحن نقول به وكذلك الهبة الغير المعوضة لانها ليست معاملة محضة لكن في شمولها في
دخولها تحت معقد اجماع الغنية الا ان نقول لا فرق فيما بين قوله بشرط ان تقطيني او تحسن قلبه جيدا او تحصر البيع

مجبر

الحلبي قال سالته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وقد يعرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل
له فضلها قال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح وقيد انما انما نص المنع من زيادة القدر قلت عدد لم
عن قوله لم يشترط الا قوله لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث يشمل العاملات هو مخصوص بكان الاخبار الاخر
الاخر سلمنا لكن اقصاه انه دل بمفهومه على وجود الباس وهو ليس نصا في التحريم كما اشار اليه المولى الاردبيلي حيث قال
في خبر محمد بن قيس لا ينهض دليلا انتهى وفيه ان الظاهر من وجود الباس خصوصا في باب الربوا التحريم بل قد يقال كما قال
الشهيدان كلمة لا باس تفيد الكراهية لمعارضة الجواب على انه مخصوص واحتج لهم في كشف الرموز بخبر يعقوب بن شعيب
هو صحيح قال سالته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين قال لا يصلح اذا كان
قرضا يجر شيئا وسالته عن الرجل ياتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا انه يخالطه ويحارفه ويصيب
عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح
قلت كان المراد من صدر الخبر في كلام السائل ان المشتري يعطي بصيغة السلم وبصيغة القرض ثم ياخذ من القرض
بقدر انه يقرضه بالسلم الى ان صاحب السلم البايع وعلى هذا فلا اشكال وان كان المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه و
قلنا ان قوله لا يصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالاخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع وبالاجماعات
المستفيضة وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة
كان معارضا بالاجماعات المنقولة والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع وبالاخبار الدالة على ان خير القرض
ما جر نفعا وقد احتمل صاحب الوافي حمله على التقية كما جزم صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى احد المعنى الاول
الشيخ في الاستبصار احتمل الكراهية والحمل على الاشتراط كما سمعته فيما سلف والاحتمال الاول انما يحمل على التقية لا
يناسب المعنى الاول كما عرفت بل يناسب ما عداه والاحتمال الثاني يناسب الاول كما نبه بما سلف فكان المعنى الثاني
اظهر فيتعين حمله على التقية وكذلك الحال في المعنى الثالث والرابع ويمكن ان يقال ان ينفي احد الاولين وعلى ارادة انها
لا يصار عليه هذا الخبر ان قلنا لا يصلح ظاهر في التحريم والا فقد يحمل عليه ويمكن كلام اخر والحجة
ان ... في غير العاملة والكلام انما هو فيها على انه معارض بمرسل جميل الذي قال فيها ويصيرون الناس غلاتهم
يبيعها لهم ... ذلك ... لا اباحة ... الا الناس ... لولا ... الناس غلاتهم فقال لا
باس ... واضح الدلالة ... في التقية والتهذيب هذا الخبر ان قلنا ان ... لا يصلح ومفهوم لا باس ظاهر في
التحريم وقد يستدل لهم بخبر ابي الربيع وهو محمول على التبرع كما سمعته عند شرح قوله ولو تبرع المقترض وليس
دالا على اصلا انه لم يكن عليه وسند صحيحه يعقوب بن شعيب الاخر ... التهذيب ... في النهاية ومن واعتمد
في جواز اشتراط ... عوضا ... سمعتها ... عند شرح قوله وشرطه عدم الزيادة واستدل لهم كاشف الرموز
بالاحتياط وفيه انه ليس بدليل شرعي والاقدام على ... بيع ... حرام لان احتمال ... على احتمال
الفساد ... بالبطلان يكون محجا على منع ... ان يكون ... ان احتمال ... غير
... فلا وجه للاحتياط واما الاستاد الاستاد قدس سره ... الشهيد ... لا يصل ...
الزايد شرطا ... بان الشرط جزء العوض ... المصرح انما هو المحقق والشهيدان في الشرايع والدروس
والروضة ... فكيف ... ذلك ... العلامة ... الهبة ... انما ... على
ذلك لكان العرف كما سمعت حجة القائلين بالجواز بعد الاجماعات التي قد سمعتها انما عموم الكتاب والاصل والاخبار

المتطابق بان خير القرض ما جر نفعا كما في حسنة محمد بن مسلم او صحيحه عن ابي جعفر عليه السلام حيث قال قلت ان من عندنا يروون
ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر نفعا ومثله خبر محمد بن عبدة ورواية بشر بن مسلمة المروي
في الكافي والتهذيب بطريقين وخبره الاخر وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي بن فضال [illegible] من احاديث الباب
وقد تقدم لصاحب الوافية ما يدل [illegible] وخبر محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة
على ان تربحني عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم
قال لا باس وفي رواية اخرى لا باس اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف درهم واكتب عليها كتابين والخبر صحيح
في المطلوب ومحمد بن اسحق [illegible] علي بن حديد فيكون الخبر [illegible]
وخبر محمد بن اسحق ايضا عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم
ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عليه السلام عن مثل
ذلك فقال البيع [illegible] من القرض ولا تاثير للتاخير بل القرض وتاخيره سواء كما اشار اليه في الدروس وخبر عبد
الملك بن عتبة وهو صحيح على الصحيح الا انه مضمر [illegible] المسئول الصادق او الكاظم عليهما السلام قال
سالته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه
ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على
ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وصحيح محمد بن اسحق بن عمار على الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه
السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه حبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم
او قال بعشرين الف درهم واؤخره بالمال قال لا باس ومثله خبر مسعدة بن صدقة وكذا مرسل يونس وخبر سليمان
الديلمي عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى
اجل معلوم وانهم يسالوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم
قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح والخبر يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه منه الى ان قال فقال
لا تقربنه فليس [illegible] على انا نحمل على المتبايعين اللذين لم يقصدا البيع ولم يوجباه في الحقيقة [illegible]
[illegible] بظاهره وعلى حصر الربا المحرم فيما اذا كان النفع مستندا الى نفس القرض فتدبر [illegible]
من قوله الربا ربوان ربا يؤكل الى ان قال والربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم
على ان يرد عليه اكثر فهذا الذي نهى الله عنه [illegible] ذكره في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهو
حجة عند الاستاد قدس الله تعالى روحه [illegible] خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذه الاخبار المستفيضة [illegible]
المعتضدة بما عرفت وقد عرفت ان تفسير [illegible] الاستاد دام ظله بان الشرط في العادة جزء العوض انه لا يجوز
عند البيع بشرط الاقراض او القرض وقد عرفت ان جماعة جعلوا المسئلتين من واد واحد وان الشافعية على التسوية
بين المسئلتين لانها عندهم على حد سواء [illegible] ان يتعرض الاخرى على سبيل الاجمال [illegible] الهدى في
الانتصار مما انفردت به الامامية جواز ابتياع الانسان من غيره متاعا او غيره على ان يسلفه البايع او يقرضه الا
الى اجل او يستقرض منه وانكره باقي الفقهاء [illegible] الاجماع [illegible] عمومات البيع [illegible]
كلام المفيد في المقنعة [illegible] مع زيادة او يستلف منه [illegible] فان اهل الخلاف وقال لنا

عرف

نعم لم يجتمع على الانكار وذلك لان البيع واقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع
غير مفسد له بحال وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر نفعا فقال خير القرض ما جر نفعا وهذا [illegible]
وفي المبسوط روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وسلف وهو ان يبيع شيئا [illegible] على ان يقرضه المشتري الف درهم وهذا عندنا
مكروه وليس بمفسد للبيع وفي غاية المراد هذا عندنا سائغ وفي الخلاف الاجماع عليه وفي [illegible] مواضع من التذكرة
انه يجوز ابتياع الانسان من غيره متاعا او غيره بشرط قرض او هبة او بيع اخر او اجارة وفي كشف الحق ذهبت
الامامية الى جواز بيع اشياء بشرط سائغ وابو حنيفة والشافعي ابطلا ذلك وفي كشف الرموز لو كان البيع جاريا للقرض
فالعقد صحيح كما افتى به الاصحاب وبه افتي واجزم القول وقد [illegible] تواردت الفاظ الاصحاب [illegible]
وكثير من متابعيهم على انه لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط
ان يسلفه شيئا او يستلف منه شيئا او يقرضه شيئا معلوما الى اجل معلوم او يستقرض منه والبيع والوفاء به لازم
وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع انه في الخلاف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه
يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز بيع الانسان شيئا
ويشترط الاقراض والاجارة والسلف وغير ذلك من الشروط السائغة وكان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك
[illegible] المحقق [illegible] الدروس والتنقيح كما عرفت وقال في الدروس لا وجه له [illegible] احتج عليه في الخلاف
[illegible] بعضها على سبيل الاحتجاج وبعضها على سبيل الالزام وبعضها [illegible] وادعى في الخلاف
في اثناء الاحتجاج اتفاق علماء الامامية على ذلك قال لانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا
او غير ذلك بالنقد [illegible] في كشف الرموز [illegible] في الخلاف اجماع الامامية [illegible] عبارة المقنعة
وقال [illegible] الشرط الذي لا ينافي العقد [illegible] الاجماعات التي
كادت تكون شواهد وامارات [illegible] ولو قال اقرضتك بشرط ان اقرضك غيره
صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع لانه عقد لازم من الطرفين فما تضمنه من الشروط الصحيحة معتبرة في العوضين [illegible]
بخلاف القرض فانه جائز من الطرفين او من طرف المقترض واعاد هذه المسئلة وقد تقدم ذكر [illegible]
[illegible] عدم وجوب الشرط [illegible] العقد [illegible] الشرط
بل لو كان [illegible] في تصحيح العقد كما عرفت [illegible] احتمال المنع في الدروس احتمالا ويصح قرض
كل ما يضبط وصفه وقدره [illegible] يجوز اقراضه
فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا [illegible] في التحرير لو كانت الدراهم [illegible] بها
عددا [illegible] الذهب والدنانير [illegible] لوجود التفاوت الكثير لو اقرضت
عددا [illegible] في الفرع الخامس انه لا يجوز اقراض الدراهم والدنانير بغير الوزن وقال في الدروس انما يجب
القرض مع العين بالمشاهدة [illegible] بالاعتبار كيلا ووزنا او عددا [illegible] في قول [illegible]
كان شابها ذلك كما هو المتعارف في القروش في هذه الاعصار ويجوز اقراض الحنطة والشعير كيلا ووزنا وكذا سائر
الحبوب والتمر والزبيب لكن يشترط في اقراض [illegible] عدم الاختلاف [illegible]
[illegible] المكيال [illegible] القدر [illegible] غير معتبر [illegible]
ان تعرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح وسياتي كلام المصنف [illegible] بكيال العينا

معيبة غير معروفة عند الناس ولزم يجمع لتعذر المثل وباقي كلام من تأمل فيه انما كان ذلك محفوظا وسريان الخلاف في
بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف   ما كان مثليا ثبت في الذمة مثله ويجوز اقراض المثلي اجماعا
كما في التذكرة والدروس وغاية المرام وحيث يثبت مثله في الذمة اجماعا كما في الغنية والتذكرة وغاية المرام وظاهر المسالك
والمفاتيح والحق جماعة كثيرون به القيمي المستقرض فيه لمصيره في التذكرة وما يأتي من الكتاب والمهذب والمقداد
غيرهم كالذهب والفضة والحنطة والشعير كيلا ووزنا وتمام الكلام في ذلك   والخبز وزنا وعددا
للعرف الجاري متعلق بالعدد وجواز اقتراضه وزنا محل الاختلاف فيه في المسالك وغيره والجواز استقراضه عددا ونوقع
يجوز استقراض الخبز اقتباء لهذا ان شاء عددا ولان اخذ الناس المسلمين لم ينكره ومن انكر من الفقهاء [illegible]
وفي الخلاف والدروس وظاهر السرائر والتذكرة الاجماع على استقراض الخبز والسوق يدل على انه موسوف لما في
الوزن والعدد وفي جامع الشرائع قد سبق الاجماع عليه الخلاف واجماع المختلف وغاية المرام بعض على جوازه عددا
وظاهر المسالك الاجماع على ذلك وفي الكفاية والمفاتيح انه المشهور وهل ذلك فيها لا اشتراط الشهيد في [illegible]
في اقراضه عددا عدم العلم بالتفاوت ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع ولعلهم ارادوا كلا فهم جماعة التفاوت الذي
لا يتسامح به لعبارة ايضاح النافع كادت تكون نصا صريحة في ذلك الا رواية الصباح بن سيابة واسحق بن عمار صرحتا
بالجواز مع التفاوت وخبراهما معتضدتان بما عرفت مضافا الى اطلاق خبر غياث وشمله الجوز والبيض كما صرح
في المبسوط والمسالك والكفاية والمفاتيح والحدائق [illegible] خبر الصباح [illegible] استقراض الجوز الستين والسبعين عددا
فيه الصغيرة والكبيرة   وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة اما جواز اقتراض القيمي المعبر عنه بغير
المثل الذي يمكن ضبطه بالوصف فقد حكي عليه الاجماع في التذكرة والدروس وغاية المرام وظاهر مجمع البرهان وقد [illegible]
من الغنية الاجماع عليه وفيما لا ينضبط بالوصف قولان لا يستقيم وقد تقدم [illegible] ان الارض في غير المثل واما
ثبوت قيمته في الذمة فهو المشهور كما في غاية المرام والمسالك والمفاتيح وفي الكفاية انه اشهر وبه صرح في المبسوط والغنية
والسرائر وغيرها وقد يظهر من الثاني الاجماع عليه لا اشكال فيما الصفات في القيمة اعدل وظاهر الخلاف انه يثبت مثله
ايضا وفي الشرائع لو قيل انه كان نصا الا انه اقرب الى الحقيقة ولخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان احدهما
تضمن انه صلى الله عليه وآله [illegible] بقصعة اخرى [illegible] كسرت قصعة اخرى والثاني انه ضمن عائشة اناء حفصة وطعامها
لما كسرته [illegible] وارد في حق الشقص ومع ذلك فيها حكاية حال فلعل الغريم رضي بذلك [illegible]
فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة وبعد الغريم فعلى هذا القول يجب قبوله وعلى المشهور [illegible]
وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى المشهور يوم القبض وعلى القول الاخر يوم دفع العوض واختيرة في التذكرة ضمان
المثل الصوري فيما لا ينضبط بالوصف وهو ما لا يصح السلم فيه وضمان ما يعين كان بالقيمة لخبرين عاميين احدهما انه صلى الله
عليه وآله استقرض بكرا فرد بازلا وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا ريب في
جواز دفع التراضي لا نزاع [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] لان المنقول انه [illegible] رجل بكرة فقضي
عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه
اياه ان خير الناس احسنهم قضاء فلا يدل على [illegible]
الغصب على ضمان القيمي بالقيمة من دون تامل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في ذلك [illegible] المعتبر قيمته وقت القرض
على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه [illegible] كما في غاية المرام وبه صرح في جامع الشرائع وجامع المقاصد والمفاتيح

والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب
ولان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا
فيوافق عبارة الكتاب عبارة الدروس واللمعة والروضة حيث صرح فيها بوقت القبض وفي الدروس انه المشهور وهو
معنى ما في السرائر من قوله وقت الاقباض وما في التحرير من قوله وقت الاقراض وما في الشرائع والتبصرة والارشاد
من قولها فيها وقت التسليم فليس هناك تعدد اقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكفاية وصاحب
الرياض وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وقد سمعت حكاية عن الصيمري في
غاية المرام في شرح عبارة الشرائع وقد نقل المحقق الثاني في شرح عبارة الكتاب انما يثبت هذا لو اوجب قيمته يوم
القرض لا نتوقف الثبوت في الذمة وهذا لا يتم الا ان يراد من القبض والتسليم الذي ذكرناه وقيل الاعتبار بقيمته
يوم التصرف بناء على انتقال الملك به لا بسابق واما عدم اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال في المسالك لا
اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بجواز المثل فتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على احد
الاقوال وبيان الكلام فيما اذا دفع المقترض العين في القيمي هل يجب القبول على المقترض ام لا   ولو تعذر
في المثلي وجب القيمة يوم المطالبة كما في السرائر والتذكرة وجامع المقاصد لما سمعته عند في الدراهم [illegible]
والمسالك والكفاية والمفاتيح لان الثابت انما هو المثل الى ان يطالبه ولعل المراد المطالبة مع التسليم لو فرض انه
طالبه ولم يسلمه اليه [illegible] لم يكن في المختلف من قوله [illegible] يوم الدفع
لما في السرائر حتى يعيد [illegible] يوم الاقباض والتسليم [illegible] فيما
فيه هناك الكلام وقيل يجب قيمته وقت القرض وهذا [illegible] فيما اذا تعذرت الدراهم [illegible]
الايضاح ولم اجد له في السرائر ذكرا في المسألتين وكانه اختاره في التحرير فيما اذا تعذرت الدراهم [illegible]
تعذر المثل وقت الاداء وفي جامع المقاصد ان برواية [illegible] ثم ضعفها بانه لا دلالة فيها على وجوب المثل [illegible]
طرو المقارنة الاجماعية والانتقال الى القيمة وقت المطالبة وبيان تمام الكلام في الفرع الخامس عشر وقيل [illegible]
وهو خيرة التحرير ونسب الى الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس في موضع من كلامه فيما اذا تعذرت الدراهم [illegible]
الكتاب في ذلك ما يأتي ونظر فيه [illegible] الايضاح انه لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وضعفه [illegible]
بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع [illegible] الواجب الى ان يجب [illegible] المطالبة [illegible]
ينتقل الى القيمة وبيان تمام الكلام   ويجوز اقتراض الجواري اجماعا كما في ظاهر التذكرة والمسالك والكفاية [illegible]
قال في الاول لانه لا يجوز اقراض العبيد ونقل الخلاف في ذلك [illegible] وعن اقراض العبيد [illegible] في الاخير [illegible]
المبسوط لا اعرف نصا لاصحابنا في جواز اقتراض الجواري ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار يقتضي جوازه و
نحوه ما في الخلاف بتفاوت يسير ونقد في السرائر والشرائع وغيرهما ما الاخر عنها على الجواز وان [illegible] السلف فيها لا
[illegible] غير محتاج اليه للاستغناء عنه بوجوب القيمة والمخالف بعض العامة في الجارية التي يحل وطؤها   والاول
[illegible] ضمان القيمة كما في السرائر والتحرير والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة والشرائع [illegible]
[illegible] يبقى الجواز [illegible] المقدس الاردبيلي وعدم الجواز خيرة المبسوط وجامع الشرائع وظاهر الارشاد في
الدروس [illegible] وفي الكفاية وجهان وعلى القول بالجواز هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته [illegible] ليضبطها
العقد [illegible] تقدير ما يتقدر بالكيل والوزن ام يكفي الكلام في جوازه مشاهدته على احد [illegible] يعتبر [illegible]

ويبقى اعتبار القبض بعد ذلك او وراء الصحة على المقترض بحيث يفيد البراءة وسد اطلاق كلام الاصحاب كما في المسالك
يدل على الثاني وللاول وجه وجيه   ويملك المقترض القرض بالقبض هذا هو المشهور كما في غاية المرام والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية بل في الاخير انه المعمول وفي المسالك ان كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل في ايضاح النافع انه لا
يكاد يتحقق فيه خلاف وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر وظاهر الغنية والسرائر وموضعين من التذكرة الاجماع عليه وقد
صرح به في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
والدروس والمقتصر وسائر ما تأخر وكل من قال ان المقرض ليس له الرجوع في العين فهو قائل بانه يملك بالقبض فكانت الكلمة
متفقة على ذلك الا ان في الخلاف والمبسوط والغنية والشرائع والدروس وغيرها انه لا يملك بالتصرف لانه فرع الملك
فلا يكون مشروطا به بل في الغنية انه لا خلاف في جواز التصرف بعد القبض ولو لم يكن ملكا لما جاز ذلك فيه واستدل
عليه في الخلاف بانه اذا اقترض جارية جاز التصرف فيها فلو لم يملكها لم يجز له التصرف فيها فانتسب الدروس القول بانه انما يملك
بالتصرف لبعض [illegible] ونسبه الى [illegible] الشهيد في الدروس نسب المشهور الى الشيخ والقول بالتصرف الى القيل ثم قال
وفي الخلاف في مسئلة اخرى بعد مسئلتنا التي نحن فيها انه يملك بالقبض كما بالتصرف فلا يجوز للمستقرض ان يرد
القرض بالخلاف واما المقرض فعندنا ان له الرجوع فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وثانيهما
انه اذا ملك بالقبض فليس له الرجوع وان قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف وقبله له الرجوع فيه
له الرجوع فيه لان المنع يحتاج الى دليل انتهى وليس في هذا ظهور كما اشار اليه انه انما يملك بالتصرف للمستقرض بعينه
الفرض وقد دفع ما في المبسوط وقال بعد تقرير جانبها وعندي يجوز المقترض ان يرجع فيه كما ان له ان يرجع في العبد
مع ان احدا لم ينسب اليه الخلاف غير صاحب التنقيح فانه نسبه اليه ولم ينسبه الى الخلاف والحاصل ان هذا القول لم
يجد لاحد من الا بعد اذ ما نسبه في الخلاف والتذكرة والشافعية احد قوليهما ولهذا نقى الخلاف فيما عليه الاصحاب
في الغنية والسرائر وغيرها كما عرفت وان كان ضعيفا نادرا ولهذا اهمل الاكثر ذكره مثلا نعم في الرياض من نسبة
القول بالملك بالقبض الى الاشهر بل اقل من ان يقول انه المشهور كما في المسالك وغيرها كما عرفت وان كان في المقنعة
مشعر به وينبغي الكلام في هذا التصرف هل هو المسبوق بالعقد وغيره فان كان الاول كما هو ظاهر كلام الحاكين له
وكلام بعض الشافعية الحكم عندهم كان كاشفا عن سبق الملك من حين القبض كما هو الظاهر من الدروس عن هذا
القائل انه يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك فعلى هذا النزاع لفظيا من حيث ان التاريخ للمقترض على القولين
فلذا انه كاشف عن سبق الملك قبله بلا فصل او انه قبل التصرف كما في العبد المأذون يصير عن الاذن غير المالك
كان النزاع معنويا لكن ما عرفنا الى في المثل العبد المأذون يصير لكان التصرف ولا ضرورة هنا ولذا احتمل المحقق
الثاني هذا التأويل وقال في العبد المذكور انه يثبت لكنه بالدليل وما عرفته فقدر لا سيما ولا يقدر ذلك وان كان
المراد بالتصرف المعنى الثاني اي غير المسبوق بالعقد فلا مانع من حصول الملك به لانه معاطاة في القرض كما في المعاطاة
في البيع وعلى ذلك استقرت الطريقة فيكون الخلاف في جواز التصرف اذن المالك وليس تابعا للملك ولا متوقفا عليه كالاجراء
في بيع المعاطاة بلا اشكال بيد عليه بعد المتقدم دليل المشهور كما ستعرف وعلى كل حال فيحتمل ان يكون المراد بالتصرف
التصرف المتلف للعين او الناقل للملك او يريد مطلق التصرف كما حكي عن الشهيد وفي بعض تحقيقاته اذ يراد التصرف
المستلزم للملك كالتزويج والاجارة وطحن الطعام وقد حكي في التذكرة الوجوه الثلاثة عن بعض الشافعية ولم يرجح
وعلى بعضها يعود النزاع لفظيا اذا عرفت هذا فاعلم ان اطلاق كلام اكثر الاصحاب بالملك بالقبض يقتضي انه لكان ذكرهم العقد

في اول الباب بل اركان سبب العقد كما صرح به في العرف والعيد وهو صريح التحرير والتذكرة والمختلف والدروس والنافع
النافع لكن قد عرفت ان اكثر العبارات قد خلت عن تعريف القرض من ذكر العقد بالكلية فيبقى ملاحظة كلام من اطلق ولم يتعرض لذكر
العقد الا ان نقول انه اخذ في اصل القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في اول الباب ويظهر من الوسيلة انه يملك بالعقد ان الحكم يعني
القرض الا ان نقول انه اراد القرض القبض والتسليم كما يرشد اليه كلام المصنف ولعله نظر الى انه على ظاهره الى انه عقد يملك به مصدر
اصله وهذا من غير مانع مع قصد التمليك فينبغي ان يترتب عليه اثره ولا يحتاج الى القبض لكنه باعراض الاصحاب عنه يمكن
اصل عدم الاشتغال منه ويملك لانه لا يظهر عدم الملك بالقبض وهذا من دون عقد عليه وقد يستدل له على حصول الملك
به وحده باستمرار الطريقة واطلاق بعض الفتاوى والصحيح منها الى عدم الافتقار على صيغة مخصوصة وعدم نقل الى
وعدم وقوعه في الزمن الاول كما قيل وعدم اعتبار القبول القولي عند جماعة فان هذه شواهد على انه لم يرد منها شرط
الايجاب والقبول انما هو التمييز بينه وبين العطية ولما كان هذا التمييز لا يتأدى بدون لفظ يدل عليه من الموجب شرط
الايجاب القولي باي لفظ يدل على المطلوب ولم يشترطوا بعد القبض انه يعين ذلك فلذلك في ذلك كله وقد احتج على انه يملك
بالقبض لا بالتصرف بعد الاجماعات التي سمعتها بان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه كما احتج به لذلك جماعة
اشير اليه في المبسوط والخلاف والغنية والشرائع وغيرها كما عرفت وفي المسالك وغيرها نظر واضح لمنع توقف التصرف
على الملك مطلقا وقد يعتذر عليه بمنع في جواز التصرف اذن المالك فيه ووده في مجمع البرهان الا بان الاذن انما حصل من الا
بان يكون ملكا وعليه العوض لا مطلقا كما في سائر المعاوضات وانما علم مقدمه بطلانه فلا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل
وثانيا بانه يشكل جميع التصرفات لانه الوطء مثلا لا يكون الا بالملك او التحليل وسلم عدم الثاني فلم يكن الاول لم
يجز وكذا البيع ونحوه مما لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او وضعي الا وسلم انتفاؤهما انتهى وهذا انما يتم مع سبق العقد
واعتبار انه انما شرع للتمليك مع حصول القبض للتمييز والا فقابل ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وما ضر
في الاذن في الملك بالتصرف يحصل تمام سببا الملك فلا كان عنوانا قبل والكفاية بالاجرة الى وانضم مان كان ناقلا او موطنا
انه الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة لكان التصرف واستقامة الطريقة يكفيان الرجل لاحد ان يرسل اليه بالاذن
القرض كذا وكذا فيرسل اليه ما اراد بيعه ولا صيغة ولا عقد ولا اقل من ان يكون كما في المعاطاة في البيع وجاز بذلك
او غيرها ملاحظة ذلك فنعلم انما يقع بين الناس من العقود من غير لفظ يدل على الايجاب والقبول يحتمل افادة
الملك والاباحة وقد احتمل في العقود عدم اشتراط الايجاب والقبول في العقود ويلوح ذلك من التذكرة وانما
والتحرير واستحسنه بعضهم وقال بعضهم انه يجوز وطء الجارية التي ارسلت هدية وبانه في التذكرة كانت من الهدايا
ولم ... اهداها المختار الذين العاملين ... وقد احتمل في المسالك والكفاية فيما عن يده جواز الوطء على القول
بنزوله على ما نقل ... في الدروس انه ليس بعقد محققا ولهذا افتقر فيما يعبد العوض الى ما يحتاج الى الاذن كالاقوال
القبض والاذن يحصل بانه الملك والعين كما في المعاطاة انه فلينظر في ذلك ولا بد من مراجعة ما ذكرنا في اول
هذا الباب وقد استدل بعض متأخري المتأخرين على المشهور بصحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر رجل دفع الى رجل مالا
قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال
قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده انما
المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت افيزكي الذي هو له قال انه لمن ما دام في يده وليس في ذلك المال
عبر موثقة له بانه زاده ارباب وصححه لذلك المال او بعينه لمن هو على من هو ملك المقترض قال لانه الفضل وعليه النقصان

ولو انه يحكم ويلبس منه وياكل وهذا الخبر صريح في حصول الملك بمجرد القرض الناقل او المتلف او المستوعب للملك لكونه كما
في حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على تصرف سابق الا ان تدعى انه اخرج في اخضيره كما سلف ثم تقبل وتقريب
سند الموثق عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا
قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة ... وجه قوي ذلك انه ... يحتمل ان هنا امورا خمسة يمكن حصول الملك
المال المقرض بها وهي انما القرض اي العقد وحده وما هو القبض بعده او القبض فقط او التصرف بعد القرض او بعده كالاول
مما لا ريب في حصول الملك بالثاني واما الاشكال في الثالث والخامس فليتبين باحتمال الخلط اذكرنا في معنى القرض
في اول الباب وفي مجمع البرهان ان صاحب المسالك عن الدروس ان لا خلاف في عدم الملك بالقرض فقط بل اجعل
كما شئنا الاحكام في الدروس عن القائل به كما عرفت ويحتمل بها الخ وعزى القول به على تقدير وجود القائل بالتصرف
نظره في الزكوة كما اشير اليه في المقروض في الماء وغيره كما اشرنا اليه في اول الباب وبيان تمام الكلام قريبا فليس للمقرض
ارتجاعه كما في السرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك
الروضة والكفاية والرياض وفي شرح الدروس ان الفاضل يكاد ان ينقل عنه في الكفاية انه المشهور وفي المسالك انه المشهور
وفي الرياض نسبه الى الاكثر وفي ... لا دليل عليه ... من تاخر ... باستشعار من كثير من العبارات الاجماع عليه وهذا
يكفيها الوجدان وقد تبع بذلك صاحب المسالك لكنه انما استشعره منه من عبارة الكتاب فقط وستعرف انه وهم
والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط فقد صرح فيها ان المقترض بالخيار وظاهر الاول الاجماع عليه حيث قال
مع التصريح فيها بانه يملكه بالقبض وفي السرائر ليس على ما ذكره الشيخ دليل والاول عليه شيء ... وفي التحرير ان ضعف
حجة المشهور ان فيه فائدة الملك انه لا يتسلط عليه غيره والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم
الى ان يثبت المزيل وليس هنا سوى دعوى الاجماع في المسالك على جواز العقد وهو مع منعه في الاكثر بمعنى جواز
الرجوع في العين ... وقد سمعت انكاره في السرائر على الشيخ الدليل ولو كان جائزا من الطرفين ... لما اضر
ثم والمصرح بجوازه من الطرفين الشهيدان في الدروس والمسالك والفاضل الميسي وهو ظاهر الشيخ في المبسوط والخلاف
ولا تغفل عما في السرائر وستسمع ان ليس مراد الشهيدين بالجواز الجواز بالمعنى المتعارف وان ... وفي القرض
انه عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض على معنى ان المقترض يرد العين او المثل ولو طلب المقرض العين
المقترض على وجه ... لا يتعين ... بها اذا اقرضه عينا ... بجوازه من طرف المقترض انه يجوز للمقترض رد
بعينها وتجبر المقرض على قبولها ولو ... المثل ... عند التامل الصادق ... الاجماع ... بجواز
او من طرف المقرض على ... في كونه جائزا ... عدم اعتبار الايجاب لفظا ... بالقبول الفعلي
وذلك شان العقود الجائزة وفيه ان الرهن لازم من طرف الراهن ولا يعتبر الايجاب لفظا ... ثم ان ... الا ان يراد
القائل بجوازه عدم امهال المقترض في قضاء الوطر من العين ... وان كان ... العرف ... فلا بد من الرجوع
او المعنى في المجلس وغيره كما صرح به في الدروس ويكون القرض من ذلك ... لا حتى ... ليس للمقرض الرجوع بما
اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان ... في المسالك من ان المراد بالجواز هنا العين
في الاصطلاح وان كان مغايرا ... من العقود من هذا الوجه ... او ذكرنا ... الا ... بجواز ... كان
مقتضى القرض والقبض وحاصله انه قبل الفسخ وليس في ... بل ذلك حاصل لو كان بعقد لازم ... بمعنى
الفسخ انه هو ابطال الاثر الشرعي فاذا لم تخرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخا وليس النزاع في ان اصطلحوا

صحابنا

حتى انهم يسلطون ... عليه ... في ترتيب الاثر الشرعي كما هو ظاهر وما في الرهن في مجمع البرهان من انه ليس
ببعيد ان يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعني انما تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فمع طريان الفسخ عليه
بالتقايل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كراهية المقترض ام لا ... ان النزاع في ... قبل
الفاسخ اذ للمقرض ان يفسخ ويأخذ ... الطالب به فسخ وللمقترض الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول
مع احتمال حصول الفسخ بمجرد رد العين من دون احتياج الى الصيغة واحتج في المبسوط على جواز الرجوع بانه كالهبة قول
له ان يرجع فيه كما له ان يرجع في الهبة ونحوه ما في الخلاف من انه يعني للمقرض ان يرجع وهو كما عرفت مبني ويتفرع على تلك
المقرض وظاهر في كونه عقدا جائزا او غايته الا ان فيه تفصيلا يحمل في المسالك كلامه على غير ظاهره واجاب عنه بانه لا
بينه وبين الهبة بالعوض وبعدمه او بالتملك وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقدا جائزا
عنده ثم قال في المسالك ثم ان هنا فرقا آخر بينه وبين الهبة وهو ان الملك فيها لا يستقر الا بالتصرف وفي القرض يستقر
بالقبض ثم قال في المسالك ويمكن تعليله بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شانه ان من اختار فسخه رجع الى
عين المال وقال هذا وجه حسن لم ينبهوا عليه وقد عرفت ان الشيخ نبه عليه لكنه لم يفصله ثم لم يكن ان ... الشيخ الا
ان نقول انه في المسالك فهم من الشيخ ما اشار اليه في السرائر حيث قال نعم ... ان العقد عنده جائز ... ولا يقول
في رده انه لا دليل عليه الا ... حيث انه في المسالك لان الحكم في المسالة مبني على الخلاف السابق في ان
المقرض لا يملك الا بالتصرف اي بمعنى اعتباره فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يكون
القول به في ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسالة متفرعة على تملكه بالقبض ... يعني المحقق ان
الخلاف في هذه المسالة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر ... في عبارة الكتاب انه مع عدم
الاجماع على القول بالملك وذلك لا يدل على انه لا يمكن القول بالخلاف حتى لا يكون فيه خلاف مع ما يراه من خلاف الشيخ
في كتابيه مع ما شاهده من شيخه المحقق من ظهور جريان الخلاف في عبارته على القول بالملك وهذا هو ما في المسالك
فرع كالكتاب ثم نقل كلام الشيخ واحتجاجه من الشافعي واجاب عنه بما ذكره في المسالك فليلحظ ذلك ومما ذكر
يعرف حال ما فرعه المصنف من ان للمقترض دفع المثل مع وجود الاصل اذ هو ظاهر على المشهور وكذا لو استقرض ينعتق
عليه فانه ينعتق عليه بالقبض عندنا كما في التذكرة ومن قال بالملك بالتصرف ينعتق عنده بالتصرف وظاهر الجزم ايضا
في الناقل التصرف ... قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي نفقته لو كان حيوانا وقد اوضحنا ذلك كله فيما
سلف ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم هذا هو المشهور كما في الكفاية والظاهر انه مجمع عليه كما في مجمع البرهان ولا خلاف
فيه يعرف الا ممن ندر من بعض من كان في الرياض وقد ... يشعر عبارة الشرائع وغيرها بالاجماع وهو الحجة ان
ثبت وموضع الاشعار من الشرائع قوله ان الرواية مهجورة وهو خيرة السرائر في ظاهرها وجامع الشرائع والشرائع
النافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان على تامل ضعيف لم يبين ويمكن
تفهيم عبارة الارشاد بحيث تشمله كما احتمله المقدس الاردبيلي للاصل مع عدم الموجب معتضدا بما يظهر من دعوى
الاجماع من جماعة وقد استدلوا عليه بجواز اصل القرض فلا يلزم شرطه وقد عرفت من تامل الحال في جواز الاصل وما
اريد هنا بالجواز وان الاصح ان المراد به عدم لزوم الاجل الذي هو مقتضى العقد بحسب العرف وذلك لا يدل الا
على لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافي لزومه مع الشرط وقد يستدل عليه ايضا بانه مستحب بالاجماع والكتاب والسنة
الاستحباب لا يتعلق بالتاخير بل بمدلولها وما هو الا تاخير المطالبة الى قضاء الوطر واستحباب التاخير وهو

معنى الجواز وفيه لا يشرف الوفاء منا انا نقول ان الاستصحاب انما تعلق باجزاء الصيغة لا بخصوص ما تدل عليها وان كان هو الوجه
في تعلقه باجزائها فكان معناه لا دلالة فيه تحت القرض في ايجاد سببه ولا تنافيه وجوب المسبب بعده كالامر الشاني في النجاة
نعم تصادفت الادلة باستصحابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها الا ان ذلك انما يتجه بالنسبة الى نفس العقد وانه
بمجرده لا يقتضي وجوب التاخير بل غايته الاستصحاب لا يستفاد من ادلة استصحابه لا كلام فيه للاجماع على جواز العقد المشتمل
لعدم وجوب التاخير فيه ولكنه لا ينافي لزومه بسبب اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على
لزوم الوفاء بالشرط كالواقع في عقد البيع حالا فانه لا يقتضي وجوب التاخير في احد العوضين الى اجل ولا كذلك لو وقع
مؤجلا فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم اجل ومع شرطه يفيد لزومه فلا منافاة بين جواز اجل القرض نظرا
الى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط اجله في عقد اخر لازم كما سمعته من الاكثر فالاستدلال
بذلك على المطلوب غير متوجه وقد يفرق بين القرض والبيع بعدم دلالة العقد على اجل بخلافه في القرض لانه لا يدل عليه
بحسب العرف كالربا فانه يجب الوفاء به مع ذلك العقد الذي هو الاصل في لزوم الوفاء به وبالشرط الحاصل في ضمنه عليه
لعدم وجوب الوفاء به وبما دل عليه الشرط اولا فيتم الاستدلال فليتم جيدا هذا والمخالف في المسئلة المحدث الكاشاني في
ظاهر المفاتيح فانه نظيره في العقد المشترط فيه التاجيل ولزوم الاجل وكانه سبق اليه في المسالك والكفاية
وبه قطع صاحب الحدائق وقد حكاه عن جمع من الفقهاء واستدلوا عليه بعمومات الوفاء بالعقود والالتزام بالشروط
مضمرة الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات اله ان يحل مال القرض بعد موت المستقرض
منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض والتقريب فيما من تقرير [illegible] ان الاجل
لازم في القرض مطلقا بل ظاهرها كونه في ذلك عقد القرض ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة وباسناده فقال بمنع ظهورها
في المطلوب اذ اقصى ما تدل عليه [illegible] على صحة الاجل لا اللزوم الذي هو المفروض فنفيد ان الظاهر [illegible] ظاهرة في عدم
استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حيوة المستقرض واستدل في الحدائق بقوله جل شانه اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال وهي شاملة للسلم والنسية والقرض وبما روي في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع من
اقرض قرضا ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار والخبر المروي عن ثواب الاجل
من اقرض [illegible] الحديث وايده المولى المقدس الاردبيلي بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل
قال الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك والا كان القول به جيدا ويدفع عدم القائل به وانطباق الاصحاب على خلافه
على الظاهر كما عرفت ان غاية الادلة المذكورة اعدا الظهر صحة التاجيل وليست محل نزاع وثمرتها جواز تاخير الدفع الى
الاجل ووجوبه بعده وذلك غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التاخير اليه الذي هو محل النزاع وضعف دلالة
الاية الشريفة من وجه اخر وهو اختصاصها بالدين وهو غير القرض كما تقدم بيانه مضافا الى ان الخبرين قاصران من جهة
السند ولا جابر لهما في المقام واما المضمر ففي الشرايع انها مهجورة وقد حملت على الاستحباب وسئل [illegible] فيما اذا شرط في
عقد القرض تاجيل المال الحال سواء كان القرض ام غيره ان الحكم فيهما واحد كما هو ظاهر كلامهم وقد صرح بذلك في المهذب
والمسالك نعم احتمل في [illegible] لكن يتجه ان يجعل اجله شرطا في عقد لازم فيلزم كما في التذكرة والارشاد والتنقيح و
غاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والمهذب والمسالك والروضة والكفاية وجمع [illegible] في الاخير يمكن عدم
الخلاف فيه وكان في الدروس [illegible] قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جايزا فكيف
يعكس وفي رواية الحسين اشعار بذلك ويمكن حمله على الندب انتهى وجه المنع عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشرط

مع

مع عدم المانع المذكور هنا لتواتره في العقد اللازم لا لازم وقد [illegible] في جامع المقاصد ان الشهيد اورد اشكالا في المقام حاصله انه
[illegible] في العقد المشروط بما فيه علي السلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ان العقود المشروط فيها شروطا لا يقتضي
لزومها ابدا بل [illegible] تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها [illegible] فلا الشرط في نفسه يقتضي انه لا سبيل الى
الاخلال به مطلقه الا ان يفرق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فيتم ويمكن الجواب بان
المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما يجب الوفاء بالعقد اللازم لا انه من جملة مقتضياته فيتسلط من تعلق غرضه
به على الفسخ بل [illegible] لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لا انه يجب [illegible]
من طرفه من تعلق بعوضه يكون له رفع الالتزام بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح نعم ما سبق من اشتراط [illegible]
في العبد المبيع اذا اخل به المشتري تسلط البايع على الفسخ وليس له اجبار المشتري [illegible] وان كان المختار انه [illegible]
فلا منافاة في ما ذكرته من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره [illegible] بعيد [illegible] فيقال ان الشرط الحالي في عقد لازم
كان لازم الوفاء شرط في العوض [illegible] الواقع في ذلك العقد فيلزم هذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تاجيل
الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الفلاني انتهى وقد تقدم الكلام في المقام في اول باب النقد والنسية
وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله ولو اخل المشتري بالرهن والكفيل [illegible] وقد استوفينا الكلام في [illegible]
ورجحنا انه يلزم وان امتنع اجبره الحاكم فان تعذر تسلط على الفسخ لمكان الاجماعات وعمومات [illegible]
في باب النقد والنسية وبينا ان هذا الشرط هل يلزم من الجانبين او من جانب واحد كالاول فيما اشترط ونفع الشرط له
وانه لو شرط اجلا او كيلا في عقد لازم ثم [illegible] لم يلزم الا [illegible] ان ذلك كله اذا لم يكن [illegible] الشرط [illegible]
مثل شرط العتق وبينا الحال فيما [illegible] فيه [illegible] نقل ليبيعك الدار مثلا [illegible] وشرطت عليك ان
يكون [illegible] المشتري [illegible] في التذكرة [illegible] هذا الشرط [illegible]
بالدين كما لو اشترى على هذا الشرط الى اخره وفيه [illegible] انه يشبه ان يكون تعليقا وكل لا يلزم لو اجل الحال
في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والتنقيح والمسالك
والكفاية وفي الاخير انه المشهور بين الاصحاب [illegible] صاحب الدين بعبارة تدل عليه من [illegible]
كان [illegible] هذا الدين [illegible] ليس في ذلك [illegible] الوفاء به [illegible]
[illegible] ان يكون مهرا او غيره كما في النافع وغيره [illegible] حيث ذهب الى ثبوت التاجيل في ثمن البيع والاجرة و
الصداق [illegible] الخلع ودون القرض [illegible] الى ثبوته في الجميع [illegible]
بزيادة فيه كما نبه عليه [illegible] في المبسوط بل لا يصح بذلها ولا اخذها ولا تنقيحا الزيادة فيه [illegible]
والخلاف والسرائر وغيرها ولا يصح اخذها [illegible] التاجيل ولو قبل الموجل باسقاط
بعضه مع التراضي كما في السرائر والشرائع والتبصرة والتحرير وغيرها [illegible] كافي المهذب
عن ابان بن تغلب في الصحيح عن [illegible] عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل
حلول الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم ونحوه حسنة الحلبي وصحيحه
كما [illegible] ولا تعتبر التراضي في اسقاط البعض [illegible] تعجيل [illegible] اسقاط لان الاجل [illegible]
فان التعجيل في [illegible] صاحب الحق [illegible] بالبعض [illegible] بالنسبة الى الاخر [illegible] اسقاط الاجل
[illegible] الرضا [illegible] اسقاط بعض [illegible] ظاهر اطلاق النص [illegible] الابراء

ما عن كاشف الرموز من نفي الخلاف [illegible] كلامه في موانع [illegible] لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا
ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك
الى ان يتحقق المزيل شرعا وفي الكفاية هل يكفي الرضا في الاسقاط ام يتوقف البراءة على التلفظ بها وجهان قال ويدل كما يجيء تفصيله
بزيادة في اصل الباقي لا في اخيره بزيادة [illegible] مستند الجميع صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع
عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا الحديث وتمام الكلام في باب الصلح
من شرح الارشاد — لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض قد سبقت هذه المسألة واما اعادتها لبناء
عليها ما بعدها — ولو قال ملكتك واطلق ولم توجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة كما في التذكرة وجامع
المقاصد وفي التحرير وحواشي الكتاب بلا خلاف نعرفه نظرا الى ان الهبة [illegible] من استعمال هذا اللفظ في الهبة وغيرها كان
دلالة العام على الخاص وهو كما ترى لان قوله ملكتك اذا تجرد عن ذكر رد العوض فهو المعنى بالاطلاق كان حقيقة في الهبة
ومجازا في القرض لانه جزء مفهومه وجزء جزءه الاخر رد العوض وقيد بعدم وجود القرينة لانه مع وجودها يجب حمل اللفظ
على مقتضاها لان القرائن تصرف الالفاظ عن ظواهرها الى غيرها فيكون [illegible] — ولو اختلفا احتمل
تقديم قول الواهب لانه اعرف بنيته والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ [illegible]
الحلف [illegible] وهو خيرة التحرير والتذكرة وجعل الاختلاف في انا قال ملكتك واطلق واختلفا في القصد فيه ايضا
قد عرفت ان لفظ التمليك المجرد عن رد العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض فلا يصار اليه الا بقرينة والقرض انما
على الظاهر من عبارة الكتاب [illegible] والتحقيق في سائر العقود لا التفات الى [illegible] وكان معتبرا لان
الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه [illegible] عدم القصد الى البيع
ونحوه مع تقييده بالقطع [illegible] حال الامداد [illegible] العصمة [illegible] بما وقع من اللفظ الصريح
مثل القول في الهبة [illegible] مع وجود السبب [illegible] الملك شرعا [illegible] يخرج موضع النزاع من ذلك [illegible]
عدم وجود ما يعين [illegible] قرينة كسبق الوعد بالقرض [illegible] في القصد [illegible] قول الدافع
بالقرينة وكان المسألة [illegible] في التذكرة والتحرير من هذا القبيل [illegible] ذكر البدل
قول المقترض اي المتهب لاصالة عدم الذكر كما في التذكرة وجامع المقاصد وهنا غير مذكور في عبارة الكتاب — و
تقديم المتهب [illegible] للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة الوجه فيه ظاهر [illegible] القرينة بالقرض كسبق الوعد
لورد المقترض العين في المثلي وجب القبول وان رخصت كما في التذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد
ومجمع البرهان لان الواجب [illegible] في الذمة والعين احد افراده والتعيين اليه [illegible] وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف
في جواز اعطاء العين في المثلي ووجوب قبولها وان [illegible] نقصت قيمتها السوقية [illegible]
عالما — وكذا غير المثلي على اشكال [illegible] القيمة والوجه [illegible] الاشكال [illegible] المدفوع [illegible]
القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل [illegible] في التذكرة والتحرير عدم الترجيح واختير عدم وجوب القبول في الايضاح و
جامع المقاصد لان الواجب في قرض القيمي هو القيمة [illegible] كما اشار اليه المصنف هنا [illegible] ودفع العين [illegible] غير
الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي [illegible] انما اعتبرت لتعذر المثل [illegible] في الثابت في
الذمة لانه كان [illegible] الثبوت [illegible] لو كان الواجب المثل [illegible] القيمة [illegible]

في الخلاف والدروس والمسالك ومجمع البرهان [illegible] في المبسوط وفي الدروس انه في الخلاف الاجماع عليه وفي الخلاف
يجوز للمقترض ان يرد مال القرض على المقرض بلا خلاف [illegible] في اللفظ [illegible] ومجمع البرهان انه يلزم عوض
انه اذا اعطى العين يجب القبول ولا يطلب غيره الا مع التغير المنقص للقيمة قال لانه العرف والمتبادر من العوض
[illegible] المقرض وقيل بوجوب القبول وان كون الواجب هو القيمة [illegible] على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثل [illegible]
المثل على تقدير عدم اعطاء العين وفي الدروس انه [illegible] وجوب قبولها [illegible] القيمة او زادت وقت الرد وان
[illegible] في الفرع الرابع من كلام المصنف كما هو كالصريح في ذلك — [illegible] المقرض مطالبة المقترض [illegible]
بالجميع وان [illegible] كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد والوجه [illegible] لان الجميع حال [illegible]
في العكس كما لو [illegible] المطالبة [illegible] عبارة الكتاب [illegible] المراد [illegible] وان [illegible]
الجملة دفعات — ولو [illegible] وجب القبول كما في الدروس وجامع المقاصد لانه [illegible]
وليس كالمبيع والثمن يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة فليس له [illegible] الامتناع من اخذه الى ان [illegible] الجميع
او [illegible] يطالب بالباقي في الحال ولا يجب على المقرض التاخير وان [illegible] الاعسار — ولو استقرض
جارية كان له وطؤها كما في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وفي الاول التقييد بعد الاستبراء ان وجب
[illegible] ان المراد بعدم القبض [illegible] التذكرة والدروس وفي المسالك والكفاية كان له وطؤها بمجرد القبض وان
[illegible] على القول [illegible] بمجرد القبض [illegible] ان الملك بالقرض [illegible] فلا يحل به الوطء [illegible]
[illegible] للوطء [illegible] انه من قبيل الهذيان — [illegible] على المالك [illegible] كما في الدروس
وظاهرها [illegible] لم يرض المقرض [illegible] الدروس من ان الاصح وجوب قبول العين [illegible]
اذا لم تنقص [illegible] استشكل في ذلك [illegible] الا ان يكون المراد جواز الرد [illegible]
الى التقييد بعدم النقص [illegible] بذكره في التذكرة واما الرد [illegible] يجب القبول حيث لا [illegible]
بلا عوض عليه [illegible] النقص [illegible] فان اتفقا على الارش جاز كما في الدروس — ولو حملت [illegible]
يجب دفع قيمتها كما في التذكرة والدروس والوجه فيه [illegible] الرجوع [illegible] منافعها [illegible]
اما الاول [illegible] والرجوع بمنافعها [illegible] في التذكرة والايضاح كالكتاب من ان اباحة المنافع بغير عوض معلول
الدفع للتمليك [illegible] استيفاء [illegible] العلم [illegible] المعلول [illegible]
القرض في استيفاء المنافع بغير عوض لانه القرض [illegible] الاول اقوى كما في حواشي الكتاب [illegible] الدروس [illegible]
[illegible] جامع المقاصد لما ذكروا [illegible] حتى [illegible] ان يد المقرض [illegible]
[illegible] البيع
[illegible] — ويدفع قيمتها يوم القرض لا يوم الاستيفاء كما في التذكرة والدروس
اما الاول [illegible] واما الثاني وهو عدم اعتبار قيمتها يوم الاستيفاء [illegible] الدفع
دراهم او دنانير [illegible] او شيئا من طعام غير معلوم الكيل [illegible] غير معروف
عند الناس [illegible] كما صرح بذلك كله في التذكرة وصرح في التحرير بعدم الصحة في المكيال والصنجة المعينين
الغير المعروفين عند الناس [illegible] كلام الكتاب والتذكرة [illegible] اقراض الدراهم والدنانير عددا [illegible]
في هذه الاعصار [illegible] مضروب [illegible] السلطان من الفضة والذهب كما اشرنا اليه [illegible]

وصفوا ما عدم الصحة في المكيال والصنجة المذكورين في الكتاب وان فرض حفظهما الان شرط صحة القرض العلم بالقدر
انما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن وجامع كونهما في معرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق لا يخرج المقترض بها
عن الجهالة ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم وقد قيل عليه
ان تعذر رد المثل مع حفظ المكيال والصنجة غير واضح فكان عليه ان يعلل بغيره لان الواجب بامكان ارادة كونهما في معرض
التلف فيكون الشأن فيه ما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما   ويجب في اطلاق القرض الى اداء المثل في مكانه كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد لانه موضع الوجوب اذ القرض على طريق الحلول واستظهر في جامع المقاصد انه لو احتيج
لسبب لازم فموضع الرد مكان الحلول   فلو شرطا القضاء في بلد اخر جاز سواء كان في حمله مؤنة اولا للاخبار و
المحكي في الخلاف الاجماع المذكور وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين ان تكون المصلحة في
القرض ام المقترض اذ الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او وصفا وليس هذا من ذلك كما مر بيانه وسيأتي الكلام في
ذلك فيلزم ام لا بل يجوز لكل منهما المخالفة والذي يقتضيه النظر انه لا يجوز للمقرض المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط
لان العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما سلف فيلزمه ما شرط او شرط عليه وليس ذلك من التأجيل في شيء وان دفع
ولا فرق في ذلك بين ان يكون للمقترض مصلحة في ذلك ام لا او يكون عليه ضرر ام لا وانه يجوز للمقترض المخالفة والدفع
في اي بلد شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله وان كان عليه في ذلك ضرر لانه اقدم على ذلك وقد قيل
في المسالك وسيتبع كلام الاصحاب وما اختاره المص لكن يرد على التحقيق انه قد مر ان المراد باللزوم من طرف المقرض انه
لا يجوز له المطالبة بالعين لانه لا يجوز له المطالبة بالبدل مطلقا   ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير
البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ودونه في التذكرة وجب الدفع ولم يتعرض للمصلحة وقد يكون
مستشكلا في التذكرة بناء على عود الاشكال في اخر كلامه الى الجميع وقال في الدروس في المسئلتين لم يجب الدفع وان
كان الصلاح للدافع واختاره في جامع المقاصد وجوب الدفع ما لم تختلف قيمة المثل وتكون قيمته في مكان المطالبة اكثر
فانه لا يجب الدفع حينئذ للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمته في موضع القرض جمعا بين الحقين وقد سلف في اول الباب فيما
اذا التقى المديون الى الغريم انه اختاره في المختلف وجوب الدفع وقت المطالبة كالغصب وسيتبع له كلام اخر في الرهن
فيما اختاره المص من وجوب الدفع اذا طالبه في بلد القرض وقد شرط الاداء في غيره وكان للدافع مصلحة ان القرض
حال والشرط لا يصيره مؤجلا ولا معنى لاطراح الشرط بالكلية فيجب اداؤه عند المطالبة حيث لا مانع يمنع من شرطه وليس
الا الضرر وقد فرض عدمه فالمراد بقوله مع مصلحة المقترض مع عدم ضرر على المقترض لان مصلحة المقترض قد تكون في
عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر فبذلك يجمع بين الحقين واما عدم وجوب الدفع اذا لم يكن له مصلحة فلانه ضرر لم يقتضه عقد
القرض ولم يلزمه فلا يجب عليه الالتزام به لعلمه لا ضرر وكذلك الحال فيما اذا طالبه بمال القرض في غير بلد القرض
والحال انه اشترط اداءه في غير بلد القرض اذ الحكم في المسئلتين من واد واحد في المبسوط والتحرير لو اقرضه طعاما
ثم طالبه في بلد اخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه لان قيمته تختلف ولو طالبه بالقيمة لزم دفعها
ذلك من القاضي ايضا في المختلف وقال انه غير جيد ثم قرب ان القرض كالغصب يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة   ولو
دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض استشكل في التذكرة ولم يتعرض للمصلحة وقرب في الدروس
وجوب القبول ان كان الصلاح للقابض وفي التحرير لو تبرع المستقرض بدفع المثل وامتنع المقرض كان له ذلك وان لم
يكن في حمله مؤنة وحاصل ما اراده المص ان الحق لما كان حالا وكان لبلد الاطلاق وبلد الشرط علاقة بوجوب الدفع

فيه حقنا

فيه حقنا بين الامرين بانه ان كان على المقرض ضرر كالاحتياج الى حمله حيث كان ذا مؤنة او الخوف من النهب ونحوه لم يجب القبول
والا وجب وينبغي ابدال اشتراط الصلاح بعدم الضرر كما مر وقد بحث في المقاصد النظر في المقابر [illegible]
سئل عن بعض المحققين فكل مر ذلك قد عرفت انه   لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه
جاز ولم يجب القبول كما في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير والتذكرة والدروس لان الشركة عيب ولا التزام بالتبعض
فلا يجبر الا بالمراضاة فاذا تراضيا كان بينهما نصفين وكل منهما ان يتصرف بنصفه مشاعا وان اشتغلا كرها جاز وان اختلفا
لم يجز المنع وان اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا للمبيع كان جائزا وكان له التصرف في جميع الدينار
فرضت المسئلة في المبسوط والتذكرة في نصف دينار مكسور وهو ظاهر التحرير وكلام الدروس مطلق يشمل النصف المقروض
على جهة وكذلك الحال فيما لو اقترض نصف حبة فدفع اليه حبة تامة كما في الدروس   اما لو كان له نصفان من نصف
وجب القبول كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لان المجموع مستحق له عينه وهذا لم تجد فيما اذا كان النصفان
كما هو معروض في التذكرة وفي خصوص القرض اما لو كان مضروبين على جهة فقد قيل انه لا يجب عليه القبول لانه غير الحق
وفيه نظر وهو ضد التذكرة ايضا في الدين   ولو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها
من المقرض فخرج الثمن زيوفا فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع كما في التذكرة والتحرير والدروس
قال في جامع المقاصد انه قد رضي بكون المدفوع ثمنا وان كان بخلاف ما يظن بحسب الظاهر لان ضرره ذلك من قبيل العلم عليه
المدفوع بعلمه   وعلى المقترض رد مثل الزيوف لان القرض صحيح وان كان انما اخذها على انها فضة لانه انما اقترض
هذا العين عالما انه خالص فخرج على خلاف ما ظن وذلك لا ينافي صحة القرض نعم لو شرط في عقد القرض كونها خالصة
زيوفه كان سائغا كما هو الشأن فيما لو اشترى المعيب او بالمعيب من الجنس وتدبر   وان كان في الذمة طالبه بالعوض
والمشتري احتسابه له من عوض القرض كما في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد اما الاول فلان البيع انما
على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة واما الثاني فلان
حق له على البائع وله عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه   ولو لم يكن عالما وكان الشراء بالزيوف كان له فسخ البيع
كما في التذكرة والدروس وفي جامع المقاصد انه مشكل بان الثمن المعين اذا خرج من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل
في ذلك البعض وانت خبير بان الظاهر ان المراد ان العيب كان من الجنس   ولو قال للمقرض ان مت فانت في حل كان وصية
ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعلقه على الشرط كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووافق في الدروس في الاولى
دون الثاني حيث نسب الى القيل وقال الاقرب البطلان فان المطلق يحتمل في العبارتين وفي وصايا الكتاب
مطلقة مثل ان مت فلك المساكين وصية مثل ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او سنتي هذه او بلدي هذا فكذا
للمساكين الا ان تقول الابراء غير الوصية لانه يعتبر فيه الجزم وقد نبهنا في حواشي الشهيد وجامع المقاصد ان الفرق بين
واذا انا اطلق في الاصل ما يعرض لها بمعنى الشرط فكانه قال ان مت فانت في حل وقد عرفت انه جزم به غير مشكوك فيه
فلا تعليق فيه يبطل وان حرف وضع للشرط فكانه قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه ابراء الا ان يفرق بتعليق الموت
بحكم ان الشك في حصوله وهو كان المعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق بطريق اولى ولا يضر كون الموت يجب الوقوع
ثم لان الاعتبار في الجزم وعدمه بالصيغة والواقع ابراء فمن لم يكن وقعه على وجه الجزم لم يكن صحيحا نعم قد استثني بعضهم
ما كان المعلق عليه واقعا والمتعلق به عالما بوقوعه او الوكيل او الواقف والبائع عالما بوقوعه كقوله ان كان اليوم الجمعة احتاط
وذلك الشهيد في باب الوقف وكان الحق الثاني واعتمد عليه وفيما نحن فيه قد استثني ما اذا كان الشرط يشكل الاكثر ان كان هنا

مال فقد عينه او صفة رديئة فيه نظر كان وزاد في الحواشي في الفرق بينه وما ان الشارع في اكثار الوصايا او وضع انما
لا ان وضع نقل الشارع لا يحتمل الكلام في الثبوت   لو اقرض في ذمته مثل خمر ثم اسلم او اسلم احدهما سقط القرض
كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه لا يصح حمل المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال
يجوز للمسلم المطالبة بقيمته قال بعد ذلك في الدروس الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وقد تقدم في باب السلم فيما اذا
اسلم الكافر في خمر ثم اسلم احدهما قبل القبض انه يحتمل بطلان السلم وهو خيرة المصنف وجامع المقاصد الشرح احد
رد المهر والسقوط لا الى بدل والقيمة عند مستحليه ويأتي للمصنف في باب الكفالة فيما اذا كان الدين خمرا على ذمي وكفله [illegible]
واسلم احد الغريمين انه يرجع الجميع على اشكال والمصنف الثانية لو انه اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة
وان اسلم من عليه الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه الحق بقيت الكفالة [illegible] في الاحوال
الثلثة فليرجع الى الكفالة من اراد الوقوف على ذلك   ولو كان خنزيرا فالقيمة كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد
وكذلك الحال في آلات اللهو على القول بضمان الامثال بالاول   ولو دفع المديون اعواضا على التعاقب من غير جنس
الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سعر يوم الدفع اي القبض والاقباض اجماعا كما في المسالك وفي المفاتيح وفي الكفاية
والرياض والحدائق نفي الخلاف فيه وفي الحواشي النابية موضع منها والسرائر بصرح في النهاية في موضع آخر في
الوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح وغيرها لا تحمل المدفوع قضاء [illegible] من جنس الدين فلم يكن بعد الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه
فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا لانه [illegible]
وان كان مثليا ولا فرق في الدين بين ان يكون سلفا ام غيره ولا في المدفوع بين كونه عروضا او غيرها [illegible]
وهو ظاهر [illegible] واستظهر جماعة كالميسي والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني [illegible]
كلام الباقين ان هذه الاعراض [illegible] في ملك الغريم بمجرد القبض وانه [illegible] المساعرة قلت [illegible]
لانها من الدين بسعرها ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من [illegible]
فيما اذا كان احد النقدين والمدفوع من الاعراض واما اذا كان الدين [illegible] والمدفوع [illegible]
ذلك اليوم ويشكل فيما اذا كان له عليه دنانير فدفع اليه دراهم ثم انه تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان [illegible]
بن عمار المروية في الفقيه والتهذيب قد نطق في احد الوجهين انه يحاسبه على الدنانير بسعر اليوم الذي [illegible]
للنقدين [illegible] ثم اني وجدت الشهيد في حواشيه حكى عن شمس الدين انه قال ان المقبوض [illegible]
لم يأمره وان لم يقع عليه عقد سواء كان المقبوض مثليا او غير مثلي [illegible] القيمة وقت القبض [illegible]
في ملكه لانه دفعه عوضا عن [illegible] المديون انتهى ويدل على الحكم المذكور من الاخبار ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن
الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على
السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين
سعر يومه الذي اعطاه وحمل اليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له الا على سعر
وقت ما دفع الطعام [illegible] ونحوه ما رواه في هذا الكتاب عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام الحديث
ومما يدل على [illegible] الحكم في النقدين لو كان احدهما في ذمته فاعطاه الآخر قضاء عن دينه من غير محاسبة [illegible]
رواه المشايخ الثلثة رحمهم الله تعالى عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني

بعض

بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي احاسبه فقال سعر
يوم اعطاك الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك
الدنانير لانك حبست منفعتها عنه ولعل قوله [illegible] كناية عما قاله انها الى القابض فقد انتقلت الى ملك الدافع
فلا انتفاع له بها بالكلية [illegible] عن الحكم [illegible] وانما انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها
من ملك الدراهم [illegible] بسعر ذلك اليوم [illegible] الخبر عبارة عن الدراهم [illegible] وما رواه في التهذيب عن يوسف بن ايوب
عن شريك بن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير
الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه ونحوه خبر عقبة بن عبد الملك الهاشمي ومرفوعة ابراهيم بن عبد الحميد
ونحوه موثقة اسحق بن عمار الاخرى وفيه دلالة [illegible] نوع خفاء وذلك لان الخبر هكذا قال قلت لابي ابراهيم الرجل
يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير
فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤوسها متى شاء فقول الراوي ثم يتغير السعر ظاهره انه تغير سعر الدراهم
فيوافق الاخبار الاخر ويكون معناه انه اخذ الدراهم اولا مكان دنانيره ثم اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان
يحاسبه [illegible] دنانيره التي كانت له عليه اولا ويطلب [illegible] دراهم [illegible] بل ليس له الا دنانيره التي اعطاها
ثانيا يأخذها متى شاء وان كان المراد انه تغير سعر الدنانير جاء الاشكال الذي ذكرناه انفا وكان الخبر مخالفا للاخبار
الاخر ولكلام الاصحاب [illegible] لان تغيير سعر الدنانير يستلزم تغير سعر الدراهم فليتأمل في المقام
ولو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معا
الحكم في ذلك ظاهر لما تقدم غير مرة وقد دلت موثقة اسحق بن عمار الاخيرة على الحكم في المثلي كما عرفت وانما الكلام في قوله
في البابين [illegible] الشهيد في حواشيه قيل ان المراد بالبابين القرض والقضاء [illegible] القرض [illegible]
في القيمي القيمة يوم القرض وكلامه في القضاء [illegible] ان القيمي سواء كان من جنس الحق او من غيره تعتبر قيمته يوم الدفع
[illegible] وان كان مثليا فانه يعرف [illegible] القيمي بطريق اولى [illegible] في الدفع [illegible] التساوي [illegible]
[illegible] هذا الحكم في المدفوع قضاء [illegible] الشهيد
ليس المراد بالبابين المثلي والقيمي لان المثلي في القرض لا التفات الى قيمته [illegible] والمثلي [illegible]
[illegible] ان يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه [illegible]
سواء كان المدفوع قرضا من جنس القرض الاول ام من غيره وفي جامع المقاصد ان هذا اوجه [illegible] الشهيد [illegible]
في القرض [illegible] الاول اذا دفع شيئا من الجنس [illegible] ان اتفق الدفع الحلول [illegible] اذا دفع شيئا
من غير الجنس [illegible] المثل ولا التفات الى [illegible] اذا كان قيميا من جنس الحق كما اذا اسلم في جارية فدفع جارية [illegible]
السلم [illegible] القيمة يوم القرض [illegible] اذا دفع قيميا من غير الجنس [illegible] الاربع [illegible] الدفع
قضاء وفي الكل يعتبر القيمة يوم القبض   يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضر او مضمون [illegible]
هذا تقدم الكلام فيه مرارا [illegible] شرح قوله في اواخر المطلب الاول من مطلبي الدين ويصح بيع الدين على من هو عليه
وعلى غيره [illegible] بالحال [illegible] فلا يبيع [illegible] وقد سلف لنا ان الاصح [illegible] السلم اذا
[illegible] على الحال [illegible] لا يؤجل [illegible] اسم الدين [illegible]
[illegible] في الذمة بعد [illegible] فيما سلف [illegible] الفرق بينه وبين المضمون [illegible] وحكى الشهيد [illegible]

ولو باعه او باع ما في ذمته لشيء آخر في ذمته مؤجلا الصحيح لان ما في الذمة مقبوض وفسره الى الفخر وابا القاسم وتوابعهما والبطلان
لانه من بيع الدين بالدين وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها
دراهم لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب اخذه وان اتى المقترض
بالمثل ومع الحلول يجب قبضه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول
ويبرأ من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه
من اخذه فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون هذه الاحكام قد تذكر في المقام وقد تذكر في السلم والاكثرون ذكروها
في النسيئة وقد تعرض المص لبعضها في مواضع من باب السلم وتكلمنا هناك بما اقتضاه المقام وتمام الكلام في هذه الاحكام
ان يقال لا ريب انه لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله لانه حق ثبت مؤجلا انهم في مقامات شتى تمسكوا بالاصل وما دل على لزوم
العمل بمقتضى الشرط وقد حكي في التذكرة الاجماع على انه ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل الاجل ولا يجب دفعه بل الظاهر
بل الاجماع معلوم في النسيئة كما ادعاه شيخنا صاحب الرياض وفي قول المص سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها
نظر لظهور ان الدين مباين للقرض والثمن وقد عرفت حقيقة الحال في اول الباب وان القرض والثمن يعدان دينا
ولو او غيرها ينقض بمغايرة الدين للمحترق الثابت بما سوى هذه الامور كالارش والنذر ونحو ذلك فتعين ولما انه لا يجب
بالحق المؤجل الذي عليه سواء كان من الدين او الثمن في النسيئة او المبيع في السلم قبل الاجل لم يجب قبضه ولا اعلم فيه
خلافا وقد صرح بذلك على سوال هذا الفرق في الوسيلة وكذا الراسم والمقنعة وصرح بذلك في بيع النسيئة
وغيرها وقد نقل عنه العهد في مجمع البرهان واستظهره صاحب الكفاية وفي الرياض الاجماع عليه وصرح به في باب السلم
وفي التحرير سواء كان عليه ضرر او غرم او مؤنة او لا وقال في مجمع البرهان لتعجيل وجوب القبض لان الاجل حق
المشتري والتزام بالاجل البائع ولعل ايراد الثمن ما لا يحصل الثمن الزائد للبائع نقدا ونحو ذلك مطلوب ولان الظاهر
الحق ثابت ولا يجب دفع صاحبه منه وهذا معلوم وقد اتفقوا على الاجل عدم وجوب الدفع لعدم وجوب الاخذ
وفيه انا نمنع انه لا يستلزم ايجابه في ذلك جعل الاخذ على البائع مع الثبت الاصل والسالم عن المعارض
من نص او اجماع لاختصاص بغير صورة القرض وقد يمنع لاختصار ان يتعلق غرض البائع بتاخير القبض الى الاجل
لان الاغراض لا تنضبط كما في التنبيه على ذلك في الفرع الرابع عشر اما مع الحلول فيجب قبضه كما صرح في المبسوط والوسيلة
والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والكتاب فيما سلف والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وغيرها وان اختلفت
مقامات شتى وهو الى وجوب القبض قضية كلام المقنعة والنهاية والمراسم والحكم ما لا يسبب وفي الرياض الاجماع عليه ومعنى وجوب
عليه انه يلزم بتركه كما صرح به في الدروس ولا فرق في الحلول بين كان حالا في الاصل او مؤجلا وحل الاجل كما صرح به ولا فرق بين
ان يكون في قبضه ضرر ام لا كما في التحرير وهو قضية اطلاق كلام غيره واما انه ان امتنع دفعه الى الحاكم ان امكن فهو خيرة المبسوط
والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها
على اختلاف في التعبير في ذلك في بعضها فليقبضه الحاكم او البائع كما في المبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس في موضع
منه وفي بعضها فليقبضه الحاكم او الحاكم كما في الشرائع والكتاب في باب السلف وفي بعضها يجب دفعه الى الحاكم ان امكن كالمختلف و
الدروس في موضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كالمقنعة وغيرها حيث يقولون دفعه الى الحاكم كالكتاب فيما مر وفي الكفاية جاز الدفع
الى الحاكم واوجب في السرائر على الحاكم القبض ومنع من اجباره المستحق على قبضه او ابرائه وهو ظاهر المبسوط في الاول وصريحه
الثاني واستجوده في السرائر الاخير صاحب الدروس وقد حكم بما في حواشيه على الكتاب مثل الخبر لاجباره على القبض والابرا

وحكى في المختلف عن ابي علي انه يجبر على الاخذ وحكي في سلم جامع المقاصد في باب السلم انه لا يجبر انما يقبضه الحاكم اذا سلمه
البائع اذا اجبر المسلم على القبض ولم يقبض ثم استظهر ان له ان يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لو لم يسلمه لا يجب
عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وانه لا يسأله لانه نائب مناب المالك وانه ليس له اجباره ان لم يسأله المالك لان بيع بعد دين بين
المشتري ولم يصحح اياه بعيدا قلت وعلى ما استظهره يمكن تنزيل اطلاق كلام الاصحاب فيرتفع الخلاف ويبقى الكلام في كلام من
اوجب دفعه الى الحاكم تعبدا اتساعه من قبضه من اولى لعدم الدليل عليه ومع ذلك تاخيره عنه والتعريف به حيث يكون كليا
كما هو المفروض الا ان يطالبه المالك او من يقوم مقامه ولعل الى ذلك اشار في الكفاية بقوله جاز كما سمعت الا ان الايصال
الى المراجع وطمأنة الرسالة الى ابراء الذمة وهو وجه خلاف مقوى كما عرفت وكيف كان فما لم يقبضه الحاكم يجب اوجه انه كان من
ضمان صاحبه من غير خلاف عرفته واما انه يدفعه الى الحاكم مع امكان الوصول اليه بلا مشقة بالغير فانه يكون من ضمان الحق
واستدلوا في ذلك كله الى ان فيه استظهارا ايضا خالفا للاصل الدال على عدم تعيين الدين حيث كان كليا الا بقبض صاحبه
او من يحكم على اهل الوثائق والقناة الى انه يدفع الضرر عن المديون بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالقرض من حيث تمكنه
بعد الاستحقاق او ابانة فيكون من ماله وقد خالف على الظن في ذلك جماعة منهم الشهيد في النافع مقالا احاصله ان محل الاجل
وامتنع من قبضه مع تمكنه وتعيينه ثم هلك كان من مال البائع اذا كان عينا ونحوه في المراسم والوسيلة والنافع من دون
ان يعينه بصورة عدم التمكن من الحاكم ليدفع اليه وهو المحكي عن العنيد والقاضي وعبارة المقنعة التي هنا يعني غير منقحة
المقام عن الغلط لكن الظاهر منها ذلك وينسبه احكام من ابي الصلاح في المختلف وقد يتنزل كلامهم على صورة عدم التمكن
من الحاكم وقد يكون نظرهم الى ان الاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو وكيل مع وجود الوكيل واحكام تسليمه اليه
والبراءة وطرحه بين يديه كما هو ظاهر الوسيلة بل والنهاية والبرهان الاول الاردبيلي والخراساني ومن اعتبار الابانة بعد
متمنع بل اكتفيا بتعيينه وتمكنه منه وبذلك صرح جماعة في باب الكفالة حيث يقبضه الحاكم فجماعة على انه يخلي بينه وبينه
بين يدي الحاكم فيه وآخرون انه يجعله في بيت المال ويحفظ على صاحبه وليس هنالك من يخالفه بل الخلاف وقد عرفت ان
كلامهم في هذه المقامات قد جمعناه من ابواب شتى كالسلم والنسيئة والدين وغيرها لان المراد في الكل على التاجيل والحلول
المترتب مساواة المدفوع للحق في الجنس والقدر والوصف كما نبه عليه في الوسيلة والمراسم والرابع والتذكرة والارشاد
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها حيث يعبرون بالحق او يقولون كذا الكل من عليه حق
حال او مؤجل فحل كما في الكتاب وحيث يقولون انما يجب القبض في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا او وصفا وقدرا فلو
دفع اجود او الكثر لم يجب القبض قطعا لاقتضائه قبول المنة وكذا البائع سلما الا انه حكم البائع سلما لم يندرج في عموم ما سبق لانه
كلي لانه راجع في عموم المؤجل ولعل ذكره لمكان الاهتمام بشأنه واما انه يتعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فانه يكون هلاكه
منه لا من المديون فقد صرح به في الشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم لانه في الحكم يكون هلاكه
من المديون ضررا عظيما ولان الممتنع من اخذه مع امكانه يكون مضيعا له ولانه يجب قبول المدفوع سلما ولا تعين بالتعيين
الا بذلك ولا فرق في ذلك بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه او لم يأت به وبين ما اذا اتاه به وطرحه عنده ثم نعم يجب
حفظه بحرى العادة في الصورة الاولى دون الثانية وان كان قضية كلام الاصحاب عدم وجوب الحفظ في الصورتين
اطلقوا نفي الضمان عنه ودفعا للضرر ولو وجب الحفظ لبقي الضرر المحذور ولزم الضمان بالتقصير فيه والتحرير فيما فيه
الذي استوجهه المحقق الثاني ويمكن تنزيل اطلاقهم عليه وبيان عن الدروس انه يشهد عليه في حواشي الشهيد ان الشيء الذي
امتنع تعذر الحاكم يشهد شاهدين على انه دفع اليه وبرئ منه ممتنع عن قبضه فاذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحب الدين

ولعل الغرض من اعتبار اشهاد الشاهدين اثبات الدعوى بالتعيين عند الاشاع لو انكرها المديون كما حقق ذلك في المسالك
واعتبر المولى الاردبيلي والخراساني انه يجعله مكان ان يشهد عليه احدهما سندا بيع عنه ووجه غير الاقرب ان الدين انما
يتعين بتعيين المالك او من يقوم مقامه ومن ثم كان المديون مخيرا مالم يقبض ولا نزاع فيه في الايضاح ويدل بان التعيين لا
يتوقف على قبض المالك بل يتوقف على تعيين المديون فلما امتنع احدهما تعطل الوجوب ووجب ان يضبط اعتبار [illegible]
لزوم الضرر ومن ثم يجوز اخذ الدين اذا ظفر به المالك بمال المديون الممتنع من الاداء وتعذر الحاكم ويكون تعيين المالك
وهل يجب هذا الحكم فيما اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغايب في المال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك
فلا يتلف منها سهام وكذا لو تسلط الظالم بنفسه فاخذ قدر نصيب الشريك لم يحضر المقاصد لم اجد للاصحاب فيه تصريحا
نفيا ولا اثباتا مع ان الضرر ثم ههنا ايضا والحجر عدم الانحصار اليه وهو كذلك لان القسمة لا تصح الا باتفاق الشريكين ثم
الكلام في باب القضاء هذا ومقتضى كلامهم ان المشتري اذا لم يطرح عنه [illegible] عليه وهو ضده واستبع انه يتعين
متميزا على وجه الامانة وينبغي مع ذلك انه لا يجوز له التصرف فيه وان يكون [illegible] المتبع وكونه عليه وان لا اثبات كما لا
لو جحد على المديون الفلس بعد ذلك قبل القبض وظاهر الايضاح ان الاصحاب لا يقولون بذلك وتقدم في الدروس
ان المشتري المقترض فيه وقد عرفت انما انه يحكم فيه بالضمان فيما [illegible] فيه ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن الحكم واما لكون نقله
من البائع عقوبة ولا لزوم ضمان مال الغير الذي في يده الحكم بلا اجابة ولا يبعد هو مستحيل [illegible] في جواز المراجعة الى الحكام
الجور عند تعذر الوصول الى الحق او تعسره اشكال لا في الكتاب [illegible] الاخبار الكثيرة الناهية عن
ذلك [illegible] يحرم الترافع اليهم مع وجود الحاكم الشرعية كما هو ظاهر
جملة من اخبار المسألة وبعضها وان كان مطلقا الا انه يحمل على المقيدة ثم ان ظاهر الاخبار المشار اليها المنع من الترافع في اثبات
الحق بالبينة او اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم له ذلك كما هو محل البحث [illegible] الاخبار
في المقام ولو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال فقد عرفت ان لزوم الاجل
في الدين انما يكون لثبوته بالعقد اللازم كما اذا باعه نسيئة او جعله في الاجل شرطا في عقد لازم بناء على المشهور كما عرفته في اول
الباب او يكون بنذر وشبهه فان كان الاول فلا ريب في عدم سقوطه لانه حق ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض فلا يسقط
بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ايضا ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل ثم لو تقايلا في الاجل سقط وان كان الثاني
فقد عرفت انه غير ملحق اللزوم من الجانبين او من جانب احدهما كالرهن المشروط وقد استوفينا الكلام في ذلك
وان كان الثالث فكالاول ولو نذر [illegible] انه لا يسقط بالتقايل لانه انما يكون في العقود لا في النذور ولو اقترض دراهم
ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى فقد عرفت مما مر انه لو اقترض دراهم وجب عليه رد
مثلها في الوزن والصفة ولا يرد ما [illegible] لسكة القرض فلو اسقط السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له
الا الدراهم الاولى كما هو خيرة الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنهما وابن ادريس وسطر صاحب جامع الشرايع والتذكرة
والتحرير والمختلف والدروس وفي الاخير انه المشهور وفي المفاتيح انه مذهب الاكثر لانها ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل
وللصحيحين الصريحين في ذلك احدهما عن يونس في مكاتبة الرضا والثاني الصدوق في الفقيه قال كتبت اليه اني استقرضت
من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وفي ل
في الفقيه كان [illegible] محمد بن الحسن [illegible] حديثا في انه له الدراهم التي تجوز بين الناس ذكر ذلك عقيبه لانه يونس عن [illegible] كما
الرضا قلت لعل الحديث الذي رواه شيخه هو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصحيح فيما رواه

عن يونس وفي ابراهيم بن هاشم واما التهذيب ففي طريقه سهل [illegible] انه قال كان لنا على رجل دراهم [illegible] بين الناس كما اعطيته ما
ينفق بين الناس وحكي عن ابي علي انه قال ولا يختار المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس
وكذا لو اسقط الدراهم المعاملة الاولى بغير الدراهم الاولى حتى لا تكاد توجد اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها في
الحال فقيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وهو كما ترى [illegible] الصدوق في
الفقيه وقد حمل بعض متاخري المتاخرين الرواية الاخيرة على [illegible] الشيخ فان [illegible] من الطاهر
انه حكم هذا يرجع بالاخرة الى حكم القرض فان تعذرت تعينها وقت التعذر وهنا احتمالات ذكرت في المقام [illegible]
في حكم النهاية والقاضي والسراير وتقدم الكلام فيها انما تعتبر المثل في المثلي [illegible] الاصح وجوب القيمة يوم المطالبة
كما حكاه المصنف عن جماعة وقد اختاره هنا الشهيد في الدروس والمحقق الثاني والحاصل انا قد استوفينا الكلام
سلف ونقرضنا لكلامهم في المقام والقول بما يختص به بالوجوب وقت القرض حكي عن الشيخ في المقام وعن السراير في
مقام اخر ولم اطلع في كلامهما [illegible] في التقريب في المقام وفيما سلف في اجزاء النقد
من غير الجنس لا من الدراهم الثانية [illegible] من الفاضل في المختلف كما يوجد في السراير والتذكرة والمختلف والتنقيح
وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقين لانه اذا ابطل دراهما من حيث كونها دراهم لم يبق الا اعتبار النقد وهو [illegible]
باعتبار ان للسكة اعتبارا [illegible] الفقيه وجامع المساواة في الوزن فلا باس [illegible]
بينها او يتعذر بها وكذا لو جعل فيها [illegible] او جعل السلطان فيها [illegible] كان الحكم فيه كما في اسقاطها في النقد
باخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا ولو ساوت [illegible] الاقرب ان راس المال الدراهم الساقطة ووجه القرب كما في
الايضاح وجامع المقاصد انها راس المال [illegible] المطالب [illegible]
[illegible] يحصل من التجارة اي البيع والشراء وانما حصل من السلطان [illegible]
مع احتمال جبر النقص بالربح [illegible] التجارة وضعف بان راس المال [illegible]
الذي يجب جبره [illegible] النقص من راس المال [illegible] راس المال [illegible]
وكان [illegible] المذكور ولو سقطت [illegible] البيع لم يكن للبايع الا النقد الاول كما في التذكرة والدروس
جامع المقاصد [illegible] على التاريخ او الغالب فلو [illegible] النقص والعلم [illegible] كما في التذكرة و
جامع المقاصد والمراد [illegible] البايع لانه هو الذي يدخل عليه الضرر واما المشتري فلا [illegible] ولو لم يعلم
كان [illegible] ثبوت الخيار للبايع سواء [illegible] السلطان او غيره [illegible] للبايع في خيرة التذكرة و
الدروس وجامع المقاصد لانه نقص [illegible] العقد [illegible] العيب [illegible]
عيب [illegible] الايضاح ووجه العدم انه انما يتغير صفة [illegible]
او ينقص من [illegible] الطبيعي فلا يكون عيبا [illegible] المراد بالزيادة والنقيصة [illegible]
الغالب [illegible] وهذا المعنى ثابت ههنا لانه [illegible]
[illegible] باعتبار العرف الغالب [illegible] السلطان [illegible] في ذلك
متفاوتة بالظهور والخفاء المقصد الثاني في الرهن [illegible] الرهن [illegible]
الرهون والثاني جمع على رهان [illegible]
[illegible] الجمع [illegible]

كتاب الرهن

رهن والمرهن فى المبسوط والسرائر والتحرير وقد قيل انها لغة وفى التنقيح انها لغة قليلة وفى المهذب البارع لا يقال ارهن وفى
القاموس رهن وارهن بمعنى ونحو ما فى الصحاح والمصباح المنير وفى المسالك وبطلق على المحبس اى بسبب كان قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة واخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى انسب لكن هذا المعنى صرح فى المصباح المنير بانه
مطرد من المبسوط وفقه الراوندى والغنية والسرائر والتحرير والدروس وحواشى الكتاب والتنقيح وكنز العرفان وفى
المهذب البارع وايضاح النافع والمسالك انه حقيقة شرعية حيث قيل فى المبسوط والسرائر وفى الشرعية اسم لجعل المال وثيقة
للاجرة وفى فقه الراوندى انه فى الشرعية اسم لما يجعل وثيقة وفى الغنية انه فى الشرعية عبارة عن جعل العين وثيقة
دين المال وفى التحرير والمهذب البارع انه فى الشرع عبارة عن المال الذى يجعل وثيقة وفى الدروس والحواشى والتنقيح
وكنز العرفان وايضاح النافع والمسالك انه شرعا وثيقة وظاهرهم ان المراد انه كذلك فى لسان الشارع وكلام غير منزل
لم يثبت لذى اللغة للمجهول معنى شرعيا لزمن الصدر واسم المصدر والمال لكن فى الصحاح انه اى الرهن معروف و
مثله ما فى نهاية ابن الاثير فى اثناء كلام له وفى المصباح المنير ومنه المتاع بالدين حبسه به فهو رهون وفى القاموس انه
ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك فكان ذلك ثابتا فى اللغة وكان سابقا كما ذكروا يحتمل ان يكون هذا المعنى حقيقة
الحقيقة الشرعية لان معيارها ان يستعمل الشارع لفظا فى معنى جديد ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة فيه فى
المتشرعة لم يوجد ذلك فى الرهن بل قد يمنع من تنزيل كلام الاصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء لنزول كلامهم
عند اطلاقهم عليه فيكون المراد انهم اصطلحوا على احد معانيه ولا مواخذة فى ذلك الا على ما صاحب المسالك حيث جعل واخذ
الرهن الشرعى من هذا المعنى اى الحبس انسب لانه انتقل المناسبة والاضافات ولم يتعرضوا كما العرفية اراد المنقول
منها وفى ذلك صاحب المسالك وغيره وهكذا الحال فى كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والاجارة والبيع ونحو ذلك
وقد نقل ذلك فى مجمع البحرين وفى عرف الفقهاء ويعتقد لدين المرتهن وقد يقال ان الشارع والمتشرعة اذا استعملوها فى امثالها
وخصوصها وهجروا معانيها الا ان يحتفظ شرعية قلت هو كذلك ان تحقق ذلك والظاهر تحققه لان الظاهر ان الفقهاء
كما يدل عليه الاخبار ولا بأس بيان ذلك مفصلا فى الكلام على اشتراط القبض ثم انى وجدت الاستاذ قدس سره قد صرح
فى الفوائد الحديثة بذلك فقال اعلم انه ربما يقول الفقهاء فى العبادات والمعاملات فى مقام التعريف انها لغة كذا وشرعا
كذا ولعل المراد معنى اللفظ المذكور فى تلك العبادات والمعاملات تمام ان يكون حقيقة او مجازا بالتزامهم بثبوت الحقيقة
الشرعية او يكون المراد معنى فهم من الشارع والمتشرعة او يكون المراد المعنى الصحيح شرعا المعتبر عند الشارع والمتشرع
المتشرع وهذا هو الاقرب ثم يعتبر ان الفقهاء يتفقون على ان المعاملات ليست توقيفية كالعبادات الا ان ما يرد به من
بان المرتهن لانهم فى الرهن فى بعض تعاريفه لا ان قولهم وثيقة لدين المرتهن ان يريدوا به على المعنى اللغوى فشمل الشروط
وغيرها الا ذكر الدين وتعليم جود انه يعلم العالم لا يقصد الاخراج ولعل الغرض انما كان لما يعرفون على الدين فى جميل
ما تم فى تعريف البيع ونحوه حيث يذكرون فيه بعض الشرائط وغيرها كتعريفهم الماضى فى الرهن فى التذكرة بانه عقد شرع
للاستيثاق على الدين فليلحظ ذلك والحاصل انه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب استقصاء شرائط
الصحة مع انهم لم يتعرضوا فيها الا القليل فيها ويمكن ان يقال لما كان الغالب فى المعاملات تشارك بعضها مع بعض فى بعض
الصفات كاشتراك البيع مع الهبة فى نقل الملك ومع الاجارة فى النقل بعوض واشتراك الاجارة مع الجعالة وغير ذلك
وكان الواجب تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت احكامها المختلفة عليه ولحمل الكلام عند الاطلاق على ذلك
قصدوا تمييز بعضها عن بعض بوجه من الوجوه وهذا لا يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والاحتياج اليها

ايهم وربما احتاجوا فى بعضها الى واحد من الشروط او الى اكثر فان قلت فالمرجح فى الحكم بانها شرعية مع عدم اشتمال بعضها
على شروط الصحة واشتمال بعضها على بعض شروطها قلت المراد بالشرعية هنا الموقوف على الشرع فى الجملة ومقابله اللغوى
والعرفى اعنى ما لا توقف له على الشرع اصلا فلا يقدح فى الحكم بالشرعية اشتماله على بعض من العنوانات اللغوية ثم يتوجه
عليه عدم اشتماله على شىء من المعانى الشرعية ولا يوجد فى كلامهم اطلاق الشرعى على مثله فلذلك الرهن على بعض الفاظه
على ما فيه ما لو يتعذر تطلق على المذكر والمؤنث كما فى التذكرة وغيرها ونقول لو فى الصيغة هنا ونقد وربك ما يراد
به ما لو فقط به من غير نظر الى التأنيث والتذكير مستويا به بحسب الاستعمال ونحصه من كونها للتأنيث قال فى الكفاية
فى مجمع البرهان انه لا جهالة ان التأنيث المنقول ولا زيادة للتسهيل وفى حواشى الكتاب والتنقيح انه اختلف فى معناها فقيل
ليستوفى حقه منه وقيل ليستوفى منه قال فى الحواشى والاول اشهر وعلى الثانى فى رهن ام الولد على الاول لا يجوز
لا يجوز وعلى الثانى يجوز لا انه يمنع المال الذى المعرف فيها وكان من جملة الحكم انه لا مانع من حصول المال لا انها
ولعين فى استيفاء الدين المال الذى يعد لا انه عرضت فى التعريف بها خاصة الدين او قوله او وثيقة من دون ان يأخذ الرهن
فى تعريفه والتخصيص بالدين بمنزلة اطلاقها او على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب وكذا ما
يمكن نظرته كالبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقه او بنقصان قدرها او على ان الرهن على الاعيان كما يشبه
الدين على تقدير تلف او تعذر بالاستحقاق او تعذر العين ويكون بيعه الرهان هنا من حيث الطهور وفيه تخليص
انه يقيس بحاله وكان بكون دينا وكيف كان فهو ثابت بالاجماع كما فى المبسوط وفقه الراوندى والغنية والسرائر والتذكرة
والتحرير والدروس والتنقيح والمهذب البارع على الاجمع كالتذكرة والمعتبر باجماع المسلمين وهو ظاهر غيره كالمجمع
وغيرها ولم ينقل احد فيه خلافا الا من المستفاد من الجمل الخبرية فى الاخبار الشرعية الارشادية بعض الكتاب المجيد والسنة المراد
والصغرة لا يدفع اساس الايجاب ولكن تقول رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او ما ادى معناه من الالفاظ
المصنف هنا انه لا بد فى الايجاب والقبول من ان يكونا بلفظين وهو فى المبسوط والفقه الراوندى والوسيلة
الغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والروضة والمسالك
والكفاية ويستفاد من الشرائع ان القبول يعتبر حضوره فى اللفظ بل يكون بالفعل والاشارة وتحوها وان القبول
هو الرضا بذلك الايجاب وتعلم كونه حجة او سببا فى القابل وفى المسالك انه الجامع اعتبار القبول القولى وهو فى
المبسوط والفقه الراوندى والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة انه لا بد منهما
اى الايجاب والقبول من اللفظ العربى الماضى والقارنة وتقديم الايجاب على القبول كما هو الشأن فى سائر العقود
اللازمة لانه المتبادر من قولهم لا بد فيه من الايجاب والقبول ولعلهم استندوا فى ذلك الى ان الاصل عدم الانعقاد
وعدم ترتب احكام الرهن الا ما ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا اجماع الا مع الاجتماع المذكورة ولا دليل على غيرها
وفى الوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع التصريح بانها من شروط العقد ولم يتعرض فى المقنعة والنهاية والمراسم
اصلا وصرح الشرائع والتحرير والكتاب والتذكرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بانه
انما يقع عقد الرهن لا يختص بلفظ لا بلفظ الماضى ولم يشترط فى التذكرة والدروس والكفاية اللفظ العربى وفى جامع
المقاصد لا بد من كون الايجاب والقبول بلفظ الماضى لانه صريح فى الارشاد ان الايجاب انه يشكل بغير العربية لان الاطلاق
محمول على العربية لان المعنى اللازم ينحل على العربية ومنع صحة العقد على العقد الصحيح مع امكان العربية
واعتبر فى التذكرة لفظ الماضى مع انه اجاز كما عرفت هنا ويتعقد بهذا رهن وكليا الماضيين محتمل انه امر بالمستقبل

خاصة لا شعر بها فرق كلامه وهو قوله بكونه لا رهنتك كما اذا ما قبل لم يعتد به او ما اراد به لعلع الا انشاء صريحا لا الماضي
المصطلح او لا اما انه اذا اتى بالفعل بلا بد من الماضي بل لا يجزى الامر والمستقبل وقد جاز الايجاب في الدروس بلفظ الامر
كخذه واستكرره لنه التذكرة الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكوره في البيع ان هنا
استشكل فيه بجامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا اما الاستيجاب والايجاب فلم ...
الرهن في التذكرة الاستيجاب الاول الرهن ابتداء ان يكون شرطا في عقد لازم والثاني ان اشترطا فيه مثل ان يقول بعتك
الشيء بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت ورهنت او يقول رهنت ... وكذا لو شرط ان ترهنني ...
بقول الزوج قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عندنا من اشترطها ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم
الثاني فقد اختلف فيه هنا البعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد ان يقول البائع بعده قبلت وكذا المرأة ويقول بعد
ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد الا الرهن سوى الايجاب وهو يفرد فيه كاف وقال الاخرون الشرط من البائع والمرأة يقوم
مقام القبول ولم يبع شيئا وهذا قد اشعر بانه غير جازم بالاشتراط ويستبع تردده فيما تاتي من الكتاب واشارة موضع
ولعل وابن المتوج فيما حكي عنه والمحقق الثاني انه لا بد من القبول ولا يكفي الاشتراط كما سمع بيانه في البيع والمسوط
يستعود هنا كلام الاصحاب على اختلاف ما ذكره ويتنقح البحث ان يقال ان هذا العقد لما كان لازما من جانب وجائزا من جانب
انفسخ فيه من جانب الجائز بعض واخرون علقوا جانب اللزوم لان اعتبار الشروط في العقود اللازمة دون الجائزة
انما هو للاستظهار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم وعدم ترتب الاحكام على المتيقن وهو جار في المقام لتحقق اللزوم
من طرف الراهن ... اللزوم من جانب المرتهن بعينه ... كون المنشأ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للاصل ...
هو من دون اعتبار من الطرفين فليه كل من الوجهين والتحقيق ان يقال انه قد جاء ... بالعقود بعض الصحيح
الموازنة كل الحد في تعليله عقد رهن الا انه يدل الدليل على اشتراط امر اخر غيره فلا بد ... كاف ... في مثل
في البيع وفعل الشرع كما فيه في المقام الا انها تكون من ... اذ ذلك ... معقد الشرع كان ... الا ... من الصلح
بل فيه ... لو اما نوى من ... رهنتك ... بالتصحيف ... الا انه لا يبلغ شيء ... واحد ... كلام
كثير ما عده ... في الدروس ... على الالف ... المعنى ... واطلق الاسكو ... اطلقت ... الا ادارة الرهن ...
ولو اراد الوديعة او استثمره فليس برهن   وتكفي الاشارة مع العجز كالكتابة اذ لا تكفي الكتابة مع العجز من النطق للاخرس
ذلك من ... ولا اكتفاء بالاشارة مع العجز ... في الشرائع واكثر ما تاخر عنها ... يبرر ... المعنى ... كما صرح به
جماعة ولا ريب في ذلك ... ولا ... يقع ... الواقع لا احتمال اللفظ الصريح ... الافهام المقصود ...
ولا تحضره ... ولا فرق ... يكون العجز ... او ... وانت ... العبارات ... الثاني ... حيث ...
بالاخرس ولا تكفي الكتابة بمجردها لا مكان العبث ... او ارادة ... في التذكرة ولا تكفي الكتابة والاشارة الا مع العجز
تكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا تكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا ...
لنه الشرائع من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة الا ... عبارة الشرائع ... لان ... من ... التذكرة ... ولا يكفي
الكتابة المجردة عن الدلالة وقد تكون الكتابة مع ... غير الاشارة ... الرضا ... بذلك ... الاشارة ... الاشارة
المجردة عن الكتابة مع الفهم والدلالة ... الاكتفاء ... الفقه ... لان ... الفهم ... اللفظ
... العجز ... لعدم اللفظ المشروط ... باشتراط العجز ... واضح ...
ما يسعد ... على الرضا ... ذلك ... في بيان البيع   ولو شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول

نظر هذا لما اشرنا اليه انفا وقد سمعت تصوير المسئلة كما حكيناه عن التذكرة حيث فرضهما فيما اذا كان ايجاب الرهن عقيب
ايجاب البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون احدهما مع الاخر جزءا للعقد لا اشتراط وقوع احدهما عقيب الاخر على الفور
عادة وجه النظر على ما في جامع المقاصد من اصالة عدم اشتراط التاخر عن الايجاب ومن ان صحة الرهن موقوفة على
حصول الصيغة المعتبرة شرعا فان الاصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الايجاب ولان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب
فقبل حصول الايجاب لا يتحقق الرضا به لانه ليس ثم شيء يرضى به والاصل عدم الاكتفاء به وانه ضعيف بما يدل على الاخير بانها
يقال ان الغرض من القبول العلم بالرضا الباطن وهو حاصل بالاشتراط اذ معناه انه راض بما توجبه على طالب ذلك
عليك اذا فعلته الا ان يقال لا يلزم من الرضا وقت الاشتراط الرضا وقت الرهن ... الاجماع ... على الشرط
لعدم الدال على الرضا ويصح تقدمه ان قلنا به اي بصحة تقديم القبول على الايجاب ومن ان القبول متاخر عن القابل في
المقبول بالذات واشتراطه موجب فيتقدم على ما اتحد الكلان الشيء الواحد متاخر عن جزء الذات ومتقدم عليه ...
نبدوه ولان القبول لا يكون موجبا للايجاب بالضرورة وعليه ... الموجب لا يكون ... بالضرورة والثاني ...
والاقوى عندي ان القبول لا يصح تقدمه على الايجاب ... في كلا وجهيه ... ووقف على بيان معنى القبول
وقد اوضحنا الحال في باب البيع والشيخ في المبسوط جوز تقديم القبول في المقام قال واما الوقت الذي يجوز اخذ الرهن
به فانه يجوز بعد لزوم الحق ويجوز ان يقع مع لزومه مثل ان يكون بيع الرهن ان يقول بعتك هذا الشيء بكذا على ان ترهن
كذا بالثمن ويقول اشتريته على هذا مع شرط الرهن ... ورهنته بعد عقد البيع وتسليمه اليه وانا ... شرطه
جاز ايجاب الرهن ... فيقول بعتك هذا الشيء بالف درهم ... مثله هذا الشيء بالثمن ويقول المشتري
اشتريته منك بالف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن ... في المختلف بعد نقله هذا
الشيخ تامل فيه بانه ... للدين ... يصح ... العقد ... البائع او المشتري الا ... على البيع
في المثال الذي يجيء على الظاهر ... قال المشتري ... واشتريت ... البائع ... ونعرض المقام لهذا
الفرع في الفصل الرابع في الحق وتمام الكلام يأتي هناك   وشرطها اي الصيغة امور قضايا الرهن كقوله على ان
يباع في الدين او يتقدم به على الغرماء او كان منه شرطا ما ينفع للراهن او ان لا يبيعه الا باذن المرتهن او ان يكون في ...
او بيد عدل فان هذا الشرط لا يغير العرض لما في رهن التبرع ولا الشروط وانما يفيد تاكيد المقتضاة كما في التحرير
والتذكرة وتفصيل المقام ان يقال ان الرهن معقدة بالشروط الصحيحة التي لا تنقص الحجة او ... ان شرطها ...
كما في التذكرة فان شرط في الرهن شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقده او لا يكون من مقتضاه وعلى الثاني اما ان يتعلق
بالعقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا تاكل الا ... او يكون ... وعلى الاخير فاما ان يكون مما
ينتفع به المرتهن ويضر الراهن او بالعكس وعلى التقادير اما ان يكون الرهن رهن تبرع او مشروطا في عقد بيع ...
الذي يقتضيه النظر جواز اشتراط كل مباح في الرهن اذا لم ينافي مقتضاه ولم يكن مما لا يتعلق به اغراض العقلاء لا ...
ما يجب الوفاء عندها سواء كان تبرعا او مشروطا في بيع او شبهه وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي ...
او لا كما سمع من المبسوط وغيره وقد استوفينا الكلام في احوال الشروط في باب البيع في الفصل الثالث في الشروط
ولو شرط ما ينافي العقد بطل كان يمنع من بيعه في حقه ومن تسليمه اليه بالكلية وكاشتراط عدم ... والحق واشتراط
انه ... وعد في المبسوط من الشروط المخالفة ان اشترط ان لا يبيعه الا بارضاء الراهن او فلان وعد في
المبسوط من الشروط المخالفة لمقتضى العقد ان اشترط ان يبيعه ... او لا يبيعه الا بارضاء الراهن برضاه ...

او يكون غاية رهنا بعده وما اشبه ذلك فقد يمنع كلما شرط فاسد لا لانه مخالف لمقتضى العقد وما كان كذلك فهو مخالف
للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الاقوى في متن ان الشرط يفسد فيصح الرهن ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن
لعدم الدليل وقال العلامة لو رهن نخلا على انه اذا اثمرت يكون رهنا مع الاصل او رهن ماشية على انه ما ينتج يكون النتاج داخلا
في الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى لانه امر ... وهذا يرجع منه عن بعض ما ذكره وبطل مع قوله
ولا اقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط مثل الاجارة فقد الا ان قال وقال في التحرير اذا شرط في حال عقد الرهن شرطا فاسدا
كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن والبيع وفي المختلف انه يبطلان لانه وفيه ويشبه الحال والمنتهى انه صحيح الا ان شرط في
البيع اذن فلان او بيعه بكذا او ان ينتفع به الراهن او يكون النماء للعقد وهذا صحيح في المختلف والتذكرة ايضا الا ان شرط
ان لا يبيعه الا بعد شهر او لا يسلمه اياه الا بعد شهر فلا يصح في التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن اذا لم يكن
الدين قرضا شرطا بدلك وقال في الوسيلة اذا شرط النماء للمرتهن كان ذلك في دين الذمة صح الرهن وبطل الشرط
وان كان في قرض فسد الرهن والقرض والرهن والشرط وان كان في بيع فان كان النماء مجهولا لم يصح والا صح ونحوه ما
في جامع الشرائع ومنع في الدروس من اشتراط توقف البيع على رضى الراهن او اجنبي وقوى في الايضاح الجواز في اشتراط
اذن الغير والبطلان في اشتراط بيعه بكذا وقال المحقق الثاني البطلان فيما الا ان مثله ما عدا الاخيرين والثمن المعين قد لا
يبلغه الرهن فيتعذر واخذ الدين من ثمنه فيتفق مقصوده فيكون الشرط منافيا وقد حكم في التذكرة والمختلف ان اذا فعل
الشرط بطل الشرط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح العقد وهو كذلك بالنسبة الى عقد الرهن
لان الغرض انه مخالف لمقتضاه واما اذا كان هذا الرهن الفاسد لفساد شرطه مشروطا في بيع مثلا فهل يفسد البيع ام لا
الظاهر التفصيل في الفساد فيما اذا حصل الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا مشروطا بشرط يقتضي ان تكون منافعه
للمرتهن فالبيع باطل لان الشرط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو مجهول فيصح البيع فيما عدا ذلك ويكون للبائع
الخيار لانه لم يسلم له الرهن ولا شرطه لفساده وفساده كما هو الغرض بل يقول له الخيار وان قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه
كما صححه عن المبسوط لانه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح ان نقول له الخيار مع الرهن او فسخه لانه ان صح الرهن لا يسلم له
الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وفي بعض
النسخ فلا رجوع والمراد انه شرط عليه في البيع الفاسد رهنا على دين آخر ووجه الاول انه انما قصد الرهن بشرط اللزوم
فيه وان كان صحيحا في الصورة فهو في المعنى باطل فكان كالوباع مال ابيه بظن الحياة وانه فضولي فبان ميتا وان البيع فكم
فان فيه وجهان الصحة والوقوف على الاجازة تعليقا في الوقف والبطلان ووجه الثانية انه حصل بقصد من اهل مع المقصد
الى الرهن غاية الامر انه وقع على اعتقاد وجوبه عليه فكان كالوابرات ذمة الزوج ظن صحة الطلاق او وهب واحتسبه
ظن صحة البيع الاول ونحو فيه الثانيه انما يقتضي اللزوم واستئناف ذلك وظن صحة البيع الفاسد ولم يكن قد شرط عليه
بيد الرهن على دين آخر فرهنه تبرعا باعتقاد صحة البيع وانه لولاه لم يرهنه غاية الامر انه لم يكن مشروطا عليه فلا يرجع له
وهذا ما يرشد اليه عدم الرجوع ما عن فيه ويجوز الرهن سفرا وحضرا اجماعا كما في الخلاف وكنز العرفان وظاهر غيرها
قال في الخلاف وبه قال جميع الفقهاء الا مجاهدا فانه قال لا يجوز الا في السفر وحكى في ذلك عن داود وحكاه في كنز العرفان عن
الضحاك ايضا ولا يشترط عدم الكاتب اجماعا كما في التحرير والتنقيح الا من السفر وعدم وجدان الكاتب خرج مخرج الاغلب
وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة وجائز من طرف المرتهن اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الغنية وفي
نسخة خلافا فيما ... عن الشيخ في المبسوط والخلاف وليس كما قال فعقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على التسليم

الرهن فان سلم باختياره لزم التسليم والاولى ان نقول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه وفي مقام اخر واذا
قبض المرتهن باذن الراهن صار الرهن لازما اجماعا وانما الخلاف قبل القبض ثم صرح بانه لازم من جهة الراهن دون الآخر
ثم حكم ايضا في عدة مواضع ان القبض واجب على الراهن في مسألة ما اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن وفي مسألة ما اذا اذن الراهن
في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن وفي مسألة ما اذا اذن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن وفي مسألة ما اذا اذن لم ثم جن
الراهن او اغمي عليه وقال المرتهن يجبر الراهن فان كان لا يعين الاشارة ولا الكتابة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضا
ما يطرئ له اذ في ذلك الاحكام الاول تدل على ان لزوم الرهن لمجرد العقد وان القبض واجب على الراهن وقوله في مسألة
الاخرس ينافي في ذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس ولو لم يكن لازما من طرف الراهن لا يتعين فلما وانما
جاز من قبل المرتهن لانه يستحق نفسه ولانه كالراهنة له وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ
فانه صرح في بعض المواضع بانها جائزة من قبل العبد خاصة ويناسبه عقد الفضولي من احد الجانبين وكان القرض
نظير له اذا قلنا انه لازم من طرف المقرض جائز من طرف المقترض اذا قلنا بان له ان يرد العين في القرض ويجب على المقرض
القبول كما هو مذهب جماعة فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له الخروج من لوازم اللزوم عدم
جواز الانتزاع الا ان يؤدى الراهن الدين او يبرئه المرتهن او يسقط هو اي المرتهن حقه من الرهن فانه يخرج يجوز له الانتزاع
وفي حكم ذلك ما اذا باع الراهن ما اذا اشترى منه شيء بذلك او ان اعتبر رضاه مع قبول المرتهن او حول له به او حكم ابراء المرتهن
المسقط للحق المرهون به اداء الحق المسلم فيه الرهن به ويعني اسقاط المرتهن حقه من الرهن يسقطه لعقد الرهن فانه يجوز ان يرجع
ويبقى الكلام فيما اذا انفسخ العقد او ابرأه وهو شرط فهل يكون حكمه حكم ما لو اشترى الجميع او ابرأ منه فيبطل الرهن فيستمع
ما من الدين وان قل كما هو مختار المشهور فيما ياتي من الكتاب ويبقى الرهن باجمعه امانة من الدين كما هو خيرة المختلف
وعليه الاجماع كما تسمع انشاء الله تعالى ولا يجب على المرتهن رده الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده كما هو المعروف
في كل رهن كان مقبوضا في اليد باذن شرعي كالمستأجر وتحوه يبقى امانة في يده لانه مقبوض باذن المالك وقد كان في يده
وامانة وانسقطت الوثيقة بقيت الامانة فهي بمنزلة الوديعة لا تحتاج الى ما اذا طارت الريح ثوبا الى داره انسان فحينئذ يجب
على الحكم اشهاد او اعلام به وهذا نحو هو المعروف بالامانة حيث انه الشارع جعل امينا عليه بدون المالك لانه
لم يرض يكون في يده ويسترده الحال خلافا لبعض العامة حيث في هبة انه انما اقتضاه يكون مضمونا فاذا ابرأه ثم تلف الرهن
في يده لا يضمنه استحسانا وهو فعل جعل بعض العكس بانه يبيع القضاء يكون المالك عالما بالمشكلات لم يكن له المطالبة به فعليه
بقائه امانة ما لا ابراء فقد لا يعلم به الراهن كما في التذكرة ويحتمل ان يكون المرتهن انما ابرء الراهن من الدين ولم يعلم
ان يعلم بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يترك حصته الا على سبيل الوثيقة ... انه لم يعلم الابراء فقد رضي بترك في يده
الثاني المحل وشرطه ان يكون عينا مملوكا يصح قبضها للمرتهن ويمكن بيعه لا صحيح بذلك كله في الشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة ووضح في الغنية والسرائر وجامع الشرائع وكنز العرفان وغيرها باشتراط
كونه عينا يمكن بيعه وقد يلوح من الاول نفي الخلاف على الاولين حيث يحكي الخلاف في القبض ولم يحكيه فيهما ويستفيد منه
المشروعات الاجارات والزراعات والمشاهدات والمراد يكون الرهن مملوكا انه لا انما هو من جملة الاصل والمنفعة كما يستفاد من
الشرائط ليستدل على ذي واحدة فيها انما هو شرط الصحة وهو انما المملوكية فيها شرطا للزوم باعتبار من يملكا الغير ولا يعتبر
لانها شرطا في الجملة لان المملوكية المطلقة من شروط الصحة وصدوره من المالك واجازته من اسباب اللزوم فيصح التفريع
على الاولين فلا يصح رهن المنافع اجماعا كما في المسالك وقد يظهر من جماعة كما في المختلف حيث لم يرجح الخلاف فيه

بعد الاحتمال الخاصرة العلامة في التذكرة والخلاف ولعل الثابت هو ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبر كما يستفاد
الدين ان كان مؤجلا فالنافع متى لا يحصل الاجل فلا يحصل الرهن وان كان حالا فلا ينقدر باقيا فوجب ان لا يكون جزء
من الرهون فلا يحصل الاستيفاء دلالة النافع لا يبيع انما هو الابان ولا ما فانه يعلم الصحة فيها على القول باشتراط الاقباض
وبدونه فلا قبض الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة بان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل هو احد وجوه استيفاء
قبل الاستيفاء كالو رهن المنافع اليه النافع فلا والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وتربص
القبض بتسليم العين لتستوفيها المنفعة ويكون عوضها رهنا ثم قال الا انهما لا انه لا اعلم احدا جوز رهن المنافع والاعلام يجواز
رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يستابع اليه الثانية ان كان رهنه والمانع عارض يثبت الفرق بينها
ان الاول في البيع معلوم فقوتيته ظاهرة وهو نفسه كل منهما حفظا له الا انه لا يقبل انه لا يجوز بيعها من غير تسليمه فقوله والمانع
عارض لا يجعل لا انما العقد الفاسد فيها ينتابع الثانية اليه وجوه دينت الرهن لا الحاصل المالي في المحتمل انما تقتضي عارض يجب
بيعها وجعل الثمن رهنا فظاهر الاعتماد للاستيفاء كما يستفاد من عبارة التذكرة انما جعل تسليم العين في حفاظه لاجله فكان النافع الى
النافع ولا حاجة الى رهن النافع وان قبض العين ليس فيها لما في الاجارة ورهن المدبر ابطال التدبير على الاظهر وفي
الشرايع والتذكرة والارشاد والتحرير وجامع المقاصد والمختلف والتلخيص والمهذب وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد
وفي المسالك انه نسبه الى الاكثر وهو في على النظر الا انه بل ادعى اكثر المتاخرين في المبسوط والسرائر اذا دبر ثم رهنه بطل التدبير
لان التدبير وصية والرهن رجوع فيها وانه ثبت ان الرهن صحيح والتدبير باطل كما نقول بالاخير لا دليل على بطلان التدبير اذا
حل الاجل في الدين وقضاه المدبر من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وفي الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل
التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل عليه بالخلاف والاجماع
على ان التدبير بمنزلة الوصية وله الرجوع في الوصية والرجوع فيها فكذا التدبير له ذلك اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه
الا انه قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا يمكن في الدروس نسبه الى اكثر القدماء انه لا يقتضي
تدبيره لو باعه او وهبه لما يقتضي تدبيره وهو كذلك نص الحسن انه قال يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري ويكون
الولاء له وهذا يدل على انه يبيع خدمته مدة الحيوة وقال الصدوق في المقنع انه لا يبيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه
عند موته وقال المفيد لا ينعقد البيع فان باعه ولم يشترط على المشتري وعليه قال الشيخ في النهاية انه لا يجوز بيعه قبل
نقض تدبيره الا ان المشتري ان البيع المذكور انه الدروس وشهد على ذلك جماعة منهم صاحب الجامع وقد يشهد له
من الوسيلة وحكى في الدروس عن الخليلي لا الشيخ حجة على بطلان التدبير بمجرد البيع وهو ابن ادريس انه لا يبيع
الحقيقة على الصلح من صحة رهن العاملي الرهن بيعها على الاجارة من قبله وقال لو قطع الحسن بطلان بيع الحدبة لانها
منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان ورد ما رواه محمد بن مسلم والرابع صحة المدبر وانه يبيع رقبته وهو وصية رواية
محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه
لجواز استثناء هذا من القواعد الرهنية على ان المقصود من البيع في جميع الاحوال هو الانتقال ولا يتقرر الا في الحال حمل البيع
وتخرجه على ان الرقبة يكون شرط العتق بالحال بصريح الحيرو الفتوى بيناء البيع الحقيقي الرقبة ايضا
وهذا وان كان في البيع والهبة الا انها انما كانا الا ابطالا انه او التدبير في الرهن بالاولى لا كلا ابطال واستوجه المصنف في التذكرة
التحرير عدم بطلانه بالرهن وكذا مال اليه في الروضة ولعله مستوفى في فيما المسالك والمجمع البرهان الظاهر صحة الرهن و
ابطال التدبير لعموم ادلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن مقيدا بالرهن منافاة فلم يبق له موقوفا على بيع

في الدين بطل تدبيره وان لم يبع بقي مدبرا او يوضح انه لو كان منافيا له لزم عدم صحة الرهن لوجود التدبير قبل وعلى تقدير
بطلان التدبير بالرهن انما يبطل بعد اتمام الرهن وصحته وقبله غير معلوم الصحة هنا الورود العقد على المدبر الذي لم يتحقق
رهن مع تدبيره ولا اصل هذا فيعلم بعدم صحة بيعه لا بعد ابطال التدبير على ان البطلان بعد تمام الرهن لا ينفع لوقوع العقد
على المدبر الا ان يقال يبطل قبل الصحة انا ولا في العبد المأمور به تقديره لكن انما يتم بذلك هناك للضرورة وهي مفقود
هنا العدم النص والاجماع وسيأتي في رهن البايع المرتد مع خيار مثل ان الفسخ يحصل بالعقد المقارن وتقدم جملة من الفروع
النصاص الى ان العبد المدبر اذا قتل عمدا فالخيار لاولياء المقتول في استرقاقه فان لم يقتلوه لا يبطل تدبيره والذاهب الى بطلانه
في المنتهى والتهذيب والنهاية والتهذيب والمقتصد والفاضل الهندي وحكي عن الكاتب والصدوق والمفيد ولم عليه ذلك اخبار
لكن الاكثر على بطلان تدبيره وبعض القائلين بالبطلان ان التدبير من الصيغ الجائزة كالوصية فما يتضمنه الرهن ابطاله كما
لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة فكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المذكورة ما يستقل البيع ولا يتم
الا بالرجوع والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو ما يتبادر من المقاصد الترابي على ان التدبير
هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل وعلى الثاني يبطل وهذا غير مستقيم على مذهبنا الاجماعا كما
في الخلاف والمسالك وظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتدبير فيكون وصية وان نقل اهل البناء واصحاب الشافعي وقيل
في الكفاية المسألة قوية لاثر القول بصحة الرهن وان رهن يقتضي ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان التدبير
راجع بكونه مستعمل او بانه في الدين يبطل انه في القول بعدم الصحة لم نعرفه الا ان عن احد الا ما سمعته في عبارة الخلاف
على بعض الوجوه وهو انه لم يقصد الفسخ وصاحب الكفاية اطلق في تعبيره عن القول الثاني بصحة الرهن والتدبير
بان التدبير باق الا ان عن حيث انه يعتبر بالاذن هذا في المقتصد والنهاية والمبسوط والقواعد من الرهن الموكل كما
بابطاله في المبسوط الا انه ليس له التصرف فيه وفي المختلف انه لا يبطل وعلى فرض الصحة من ذكر هذه المسألة هنا انما هو
باعتبار ما بعدها ولو شرط رهن الخدمة فقيل يبطل على رأي من يوافق الشرايع والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمسالك
وجامع البرهان ونسبه الى الايضاح الى من عدا الشيخ في النهاية لذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يصح الرهن الا بما صرح فقط
هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ وحكم انه فقوم ابيع عند الباقين انه قلت كلامه مسطور فيه لان الشيخ في النهاية
لم يتعرض لرهن المدبر لا في الرهن ولا في التدبير وانما تعرض لبيعه كما سمعت وقد عرفت انه حكاه ابو علي وعلى ذلك
الشهيد نسبه في تدبير الدروس الى المشهور تارة والى الاكثر اخرى ثم قال ان الخبر والفتوى صريح في جلالة البيع الحادثة
وقد ذكر انه باطل وهو انه لا يصح يبيعه ولا يتصرف فيه ذكرها الشيخ في المقنعة والخلاف والمبسوط والنهاية في مواضع وكان
هؤلاء ممن اقتفى الشيخ في النهاية في صحة رهن الخدمة ولهذا قال الشهيد في الدروس في المقام انه لا يحلة المدبر بيع رهنها
وهو قول جماعة وقد سلف انه قوي واشار الى اكثر القدماء تقول جماعة كما عرفت وبعض متاخري المتاخرين انكر القاعدة وقال
الا انه على جواز بيع منفعة العبد لم يجد من طعن في القاعدة صريحا غير المولى الاردبيلي في البيع كما في الرهن فيه لمجرد
نعم الحكم صادق ويستنبط في هذا الطريق المرابط ترجيح بصحته الاصل وعدم صدق الحكم يكفي بانه لم يكن بيان
في رهن ام الولد والمرتد انه لا يتقابل في ذلك وقد يصل الى تقول بانه لا يصح رهن الخدمة قيل بعدم صحة الناقل قلت لا فلا
ان العلم يعلم بالرواية انه لا يتقبل بحصر بيع المنافع فلم وان اراد منه رواية لمنافاتها القواعد المرهبة وستعرف ما فيه
طائفة بجهل القاعدة في رهن الدين وغيره في مواضع سنذكرها ان شاء الله واما الرواية فقد اعترف بها المحقق في الشرايع والمقنعة
المختلف وغيرها وقد سمعت ان الشهيد قد قال ان الروايات مصرحة بها فكان هذه الدرايات ليس لها حكم في الاخبار وقد

ورواية الحدائق عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق جارية له عن دبر ابطالها ان شاء او يهبها او يبيع خدمتها لحيوته لا في ذلك
شاء فعل فلا يصح الى ان الحدائق من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يعمل بها احد النخع وحمل الصحة ومسائل المدبر
بالذكر لكان الرواية ذلك وكلامه من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها ووسط قوله رهن المدبر الى
اخره تمهيد الغلط [illegible] ان الشرايع فيكون قوله فلو شرط [illegible] على قوله ولا يصح رهن المنافع   ولا رهن الدين
كما في الغنية والمراسم والشرايع والارشاد والدروس وجامع المقاصد وكنز النافع والتحرير والتبصرة وفي الكفاية انه
المشهور بل العدم جواز بعد ان ظاهره لا اشتراط القبض وعدم امكانه فيه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وانما
يقبض بتعيين المدين ليس نفسه ان وجد [illegible] واحتمال جوازه على هذا القول اعني اشتراط القبض والاكتفاء
في القبض بما يعينه المديون بناء على صحة قبض الدين عليه كما هو المعتبر في الذمة فرع وجود عموم في الاول [illegible] فلا
ان المتبادر من الادلة قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا لا يستلزم القبض المتبادر من الادلة
فلم يتم ما احتمله في الدروس والروضة من الصحة كبيع ما في الذمة وانه يجتزى بقبض ما يعينه المديون وفي المسالك
ومال اليها في مجمع البرهان تمسكا بالاطلاق فقد انتفى ما ذكر وان كان القبض شرطا وقد عرفت الحال في هذا الاطلاق وقد
ستعرف ايضا ان هذا القول على اطلاقه محل نظر بل قد يقول بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو ظاهر
الكتاب لا لانه لا يصح بيعه كما قيل بل لعدم المنافاة بين عدم اشتراط القبض واعتبار كونه مما يقبض مثل رهنه الى الوثيقة
على ظاهر الاصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات لان المتبادر منها غيرها عن تقييد العمومات الوفاء بالعقود
منصرف الى ما يتبادر من اطلاقات نصوص الرهن لا الى المحتمل لها ولفظنا ما ورد في بعضها ما هو كالتعليل [illegible] الرهن
بانه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد الدين [illegible] المعتبر بان معقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم يشترط
اقباضه فصور العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون فيه مما يمكن قبضه كما سيأتي في
من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه بعيد كالحر ونحوه فليته ومن هنا ينبغي تعجب الشهيدين من المصنف في الكتاب حيث
قال بعدم اشتراط القبض وعدم صحة رهن الدين ثم لو كان قد صرح في الكتاب بالبناء المذكور في التذكرة لم يخبر لاختيار
عنه ما ذكرناه لكنه لا يعلم انه ابن في الكتاب مبني على ما في التذكرة قال فيها لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض
لانه لا يمكن قبضه انتهى وقد يستدل على عدم جواز رهن الدين بان اخذ الرهن ليس الا من جهة عدم الوثوق بالمستفاد
ما في الذمة فكيف يستوثق باستيفائه مثله وتسرع الخلاف من الناس في القضاء والديون انه لا يجري فيما لو كان الدين المرهون
على المرتهن نفسه ما الا يستغني عاصلا كالقبض بناء على ان ما في الذمة مقبوض فلو وجد القائل بالفصل وكان الى
مقبوض وقلنا بتناول الاطلاقات الدالة على اشتراط القبض لهذا الفرد لكان القول به جيدا ومن هنا يصح ان ذلك
سابقه يظهر ان الاستناد الى الاطلاقات في الجواز على الاطلاق وحتى لو كان الدين المرهون على غير المرتهن مع اشتراط
القبض في محل التامل   ولا الابلق ينعقد على الاجازه ولو ضم مع المملوك مضى فيه وتعاقد الاخر على اجازة المالك
كما في الشرايع والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والتبصرة والدروس واللمعه وغيرها انه المعروف المشهور بين
الاصحاب جريان العقد الفضولي في سائر العقود وقد عرفت المخالفة في ذلك في باب البيع والشيخان في المقنعة والنهاية
مسئلة المقام على بطلان الرهن فيما لا يملك ولعله نسب الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال في الروضة انه يصح على
اشهر الاقوال وقال في مجمع البرهان تقدم في باب البيع [illegible] على جواز الفضولي في [illegible] الا
الا القياس على البيع والشراء وعدم القايل بالفرق وغيره انه ليس من القياس في شيء اذ ليس المراد بالعقود في الكتاب

العقود

العقود الصادرة عن مباشرة الملاك والامام مجعل فيه مملكه ولا توكيل اذ المراد الوفا بنفسها لهم او نائبهم ويستوي فيها
الرضا السابق بالتوكيل او المقارن او المتعقب بالاجازه ويدل عليه مفهوم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولصدق
التجارة بمجرد العقد والحاصل انا نفهم استفادة السيرة على العقود الفضولية [illegible] على صحة نكاح الفضولي من اجماع و
اخبار [illegible] شاهد [illegible] في باقي العقود وكذلك الاخبار الواردة في اقتراض الوصي من مال الصبي ويتجر به واخبار
الحسن من تقبل المالك والساكن المنفرد [illegible] صاحب المال المجهول المالك الذي تصدق به عنه واللقطة وغير
ذلك مما مر بيانه في باب البيع وقد يستشكل في الصحيح [illegible] انا نعمل الرهن بالحال [illegible] على القول باشتراط
تعيين الرهن وعدم صحة [illegible] وكذا على القول بعدم الاشتراط والاكتفاء بالتمييز في الجملة لعدم التمييز في
المسئلة وهو اشكال [illegible] كما تقدم بيانه في باب البيع ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الرهن واحدا اشاعا فيها او كان
متعددا يمكن [illegible] احدهما او الاخر لصاحبه   ولا رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات [illegible] كفضلات
الانسان واشباهها لانتفاء [illegible] الاجماع المحكي في المبسوط على عدم صحة بيع ذلك كما ادعاه في باب المكاسب
المراد من المكاسب وكذلك الحر لا يصح رهنه اجماعا [illegible] عدم الحكم   ولا يكون رهن الخمر
ان كان احدهما مسلما كالخمر والخنزير اذ لا خلاف في عدم صحة رهنهما اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذلك
بعضهما عند ذمي كما ستعرف   وان كان المرتهن ذميا والراهن عند المسلم وضعهما على يد ذمي على ما في
الشيخ في المبسوط والخلاف قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند محل الحق
فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وفي الخلاف ان له ان يطالب بما لا يكون ثمن محرم هذا كلام وفي الكتاب بين
واضح [illegible] ما ذكره [illegible] من حق الوفاء الا الذمي فيصح [illegible] ويستنبط من كلامه [illegible] لان
الرهن [illegible] البيع الحاكم بخلاف البيع فانه يبيعه الذمي ولذلك [illegible] من تعرض للفرع المذكور [illegible]
او ليس [illegible] في تعليق [illegible] والشهيدان والمحقق الثاني والصيمري والمقدس الاردبيلي
وغيرهم ويستعرف الحال في رهن العبد المسلم او المصحف عند كافر على يد مسلم وقد [illegible] بان الوصلة الى البيع على
هذه المسائل [illegible] ولا [illegible] المسلم [illegible] ان يكون المرتهن ذميا [illegible] ببيعه
حق الرهن لانه مقصود [illegible] لان الرهن انما يصح اذا كان للراهن سلطنة على الرهن [illegible]
وكذا لو كان الراهن عند المسلم وهو ذمي [illegible] وفي بعض النسخ او الرهن عند المسلم [illegible] الراهن [illegible]
عند الموت لكن [illegible] العبارة [illegible] انه ليس هذا [illegible] عند المسلم [illegible]
بان [illegible] وضعهما على يد ذمي [illegible] الاخرى [illegible] ولو كان المرتهن ذميا والرهن عند المسلم على
ذمي الى اخره فكان [illegible] جامع المقاصد [illegible] المناسبة [illegible] كلام الشيخ ان تعتبر
الراهن عند المسلم باثبات [illegible] الراهن [illegible] ما ذكر اخيرا وهو [illegible]
يكون عائدا الى الجميع   ولا الارض المفتوحة عنوة كما في المبسوط والخلاف والمراسم والشرايع والتحرير والارشاد
والتذكرة والدروس وغيرها [illegible] انه لا رهن في ارض الخراج ولعل المراد [illegible] الارض التي صولح اهلها على ان تكون
ملكا للمسلمين ويضرب عليهم الخراج وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع [illegible] على الثاني
لعدم [illegible] من باب بيع [illegible] مع امكان الاجارة [illegible] على الرابع
مع عدم امكان الاجارة [illegible] على الرابع لعدمها [illegible]   ويصح رهن الابنية والاشجار فيها كما

في الشرايع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وجمع البرهان والتنقيح في الاربعة الاخيرة بانه اذا لم يكن البناء بعد لا
من ترابها والبناء الشارف المبسوط في ارض الوقف وقد يقال بالجواز في ذلك لا هو ظاهر اطلاق ما في الباب على ما استقرت عليه
السيرة من بيع الابارية والجلالات والحبوب والسبح الحسينية على مشرفها السلام وغير ذلك مما يعمل من ترابها ابلغ وظاهر ايضا
وان كان نحوها الصريح التذكرة والتحرير ان الارض لا يصح رهنها حيث انه نقل حاصل حكم تعين الصنف فيمنع بيع المذكور
جوز بيعها معها ولا احتجبونه الا ان الاثار ... تنزيل ... لاجل الحبيب فلا يصح بيع الارض وان الاحجار ... ظهر
على جواز بيعها ... ان لم يرد منها ... الا انه لا يصلح الفرق ... لا جاز بيعه جاز رهنه
وقد بيناه في باب البيع انه يجوز بيعها بالتبع واستوفينا الكلام في ذلك الباب بما لم يوجد في كتاب وفي الدروس ... اسماك
جاز رهنها وهو خيرة المسالك ولا رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء كما في الشرايع والارشاد وحواشي الكتاب لما
جرت عادة الطير بالرجوع الى البرج يجوز رهنه وكذا السمك في الماء اذا كان مملوكا محصورا يمكن قبضه ... في جامع
والمسالك وتمام الكلام في باب البيع ولعل هذا منهم مبني على اشتراط القبض ولو لم يشترط القبض امكن القول بالصحة
المانع وتوهم تعذر استيفاء الحق منه لعدم صحة بيعه ... بامكان الصلح عليه ... جاز بيعه صح رهنه ... كما
عكسا للقوى وقد تقدم شرطية الدين ... ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر وان وضعا على يد مسلم ... الجواز
وفي المبسوط والشرايع ان الاولى ... الارشاد ... الايضاح والدروس والمقتصر وحواشي الكتاب وغاية
المرام والروضة ... المسالك واستظهر في مجمع البرهان ... الاسلام في شرح الارشاد والشهيد في حواشي الكتاب
الا ان يكون ... البيع ... ولم يرجح في التحرير ... الخلاف ... علي
وقال انه اولى وهو ظاهر ابن الجنيد ... الكافر ... ولا يجب على المسلم تسليمه ... من
من الاطفال وقد استوفينا الكلام في باب البيع ومنع في التذكرة من رهنهما عند الكافر ... الاطلاق بما ذكره من طريق
الشافعي فيكون مخالفا للكتاب ... القول بالجواز ان المقتضي موجود والمانع مفقود ... المانع ... ثم
ثبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك لان الرهن ليس تمليكا ولا يستلزم استحقاق ... انما يستلزم منع المالك عن التصرف
ذلك لا يستلزم سبيلا للكفر ... ولا يستلزم ... وليس ... الكافر بين المصحف
العبد ويستلزم ان يبايع في دينه البايع هو الوكيل والحاكم وعلى كل التقديرين فهو ليس سبيلا ... ولم غلب ... عنها
ويجبر عليه ... ليس ... المراد ... صاحب الحدائق ... صاحب الرياض بين ... وبين
بالارهن الذي يحكم عند المسلم على يد ... بانه ... الرهن ... بالاخير الى بيع الحاكم ولا يجوز لم
اذ يبيع المصحف ... العبد المسلم وفي المبسوط ان احاديث النبي واهل بيته ... منزلة المصحف وفي التذكرة
ان الاقرب كراهية رهن الاحاديث وكتب الفقه ... باب البيع ... السلاح من الحربي احتمالان
ويجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره ... كما في التذكرة ... ولا رهن الوقف
وان اتحد الموقوف عليه المنع من صحة بيعه او لعدم ملكه ... وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه ... ... بعد
نقله عن ... الاداء ... لعدم ... الاجماع ... بعد ... فلا يكون مقصودا
حاصلا ولعله لذلك ... في الشرايع والمقتصر والتحرير والتذكرة والشهيد في الدروس والمقتصر
في الوقف ... ولا يجب ... البيع ... كما هو مذهب بعضهم كما ... الشهيد في
الشهيد الشيخ في النهاية والحلبي وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لم يوجد في كتاب ولا المكاتب ... ثنا

سواء كانت مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه كما ذكره في التذكرة وقال
ثم لو كانت الكتابة مشروطة فعجز ... بيعه ... الفسخ ... الكتابة وقد يكون الرهن ... وقد ... نظيره
في المدبر ... الولد ... في الايضاح وحواشي الكتاب للشهيد
الى الاصحاب المنع من رهن امهات الاولاد وظاهرهما الاجماع على ذلك ... الرهن ان يكون
ما يجوز بيعه ... بل ... المنع من رهن امهات الاولاد ... ابن سعيد في جامع الشرايع
والمقنعة التذكرة وقد ... من السرائر ... الايضاح وجامع المقاصد ولم يتعرض له في المقنعة
والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر وغيرها ... المبسوط ... الجواز على الاطلاق
... في جامع المقاصد ... الجواز في ...
المولى في التحرير والدروس والمنع كذلك ... في الايضاح وجامع المقاصد بعجز المنع وان جاز بيعها في
الطرس ... والشهيد ... وانه يجوز ... المولى ... البيع ... الرهن كما هو الثاني في رهن الوقف
عند الايضاح ... لان ... التمكن من البيع ... الرهن ... كانت الادلة ... اليها
في الدروس في الجواز ... الاشكال ... لعدم ... الجواز البيع وان كان
الاصل ... اصل الجواز ... المقتضي موجود والمانع ... الاجماع مفقود ولا ...
لعدم العلم بعقد المانع لعدم تحقق ... الاجماع ... الذي ... لا ... المانع ولا يلزم من ذلك لا
يجوز رهن ... وللجاني ... المالين ... واطلاق عبارة الكتاب وغيرها ... عدم الفرق بين
... ومع ... البيع ... الرهن ... الدروس
الجواز ... في التحرير ... الايضاح ... المسلم ... الرهن
مشروطة باحكان البيع بالفعل ... والمختار الاول ... الاشكال
... الوجه الثاني ... الاشكال ان الرهن ليس ... الاعسار
جواز ... الولد وليس من لوازم الرهن البيع ... الرهن ... استيفاء الدين منه ... ولا يمكن
الا بالنقل ... الراهن الى غيره ... ام ولد ... الاجماع مع التلازم ... البيع
... الراهن ... ام ولد ... الراهن الى ... المذكور ...
الاشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور ... الرهن ... البيع فلا يجب الحكم ببطلان ...
بيعه ... حصول ... التوثق ... المالك ... الرهن ...
... الدين ... العدم ... المقصود ...
من الرهن استيفاء الدين ... لا ... الادا ...
وقال الشهيد في حواشيه في قوله اشكل ... افعل التفضيل ... العطاء ...
سيبويه ... الرئيس ... التفضيل ... المعروف ...
... الكلام ... النبوي
لما سواه ابيع ... الاشكال ... الايضاح ... بالفعل ...
الدروس بانه لا يجوز ... البيع ثم اقرب ويصح رهن ذي

الخيار لانه كان وقوله الشارح يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع او المشتري او لهما لانتقال الملك بنفس العقد وغيرها
عبارة القواعد تبعا لما في الروضة على خلاف الراجح وبها قال في الدروس ورهن ذي الخيار جائز ويكون من البائع فسخا ومن
المشتري اجازة عند الفاضلين مراده بذي الخيار صاحب الخيار على الظاهر وظاهر تستفيده للفاضلين الاولى وان
لكنه يحتمل انه تامل في العلم فيها اذا كان من طرف البائع والحكم الثاني لا مطلقا بل ان تصرف المشتري فيها لانه عند الخيار
التزام واجازة وكانه انما الاشكال في المسألة كون الخيار للمشتري خاصة لا ان الاشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار ولذلك انه
حرمة التصرف على المشتري وسكت عن البائع واستشكل فيها اذ الرهن الموهوب الذي يجوز رجوعه فيه للواهب عند الخيار
له او لهما ان رهن المشتري في مدة الخيار جاز وعند الشيخ لا يجوز بناء على قوله بعدم الانتقال الا بعد الخيار ولو رهن المشتري في
مدة خياره لزم البيع الى ان قال وكذا لو رهن الموهوب له لا يجوز رجوعه فهل يكون رجوعا اشكال الامر فيها الكلام في
عند تعرض المصنف لهذه المسألة من الشارح من التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار
واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع او لهما وان قلنا بملكه لانه من التعرض لابطال حق البائع ولذا اشكل
بعضهم الشهيد من الاصحاب الناظر للملك فقال لا يجوز للبائع رهنه ولو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع ونحن نقول ان رهن
البائع فاما ان يكون له الخيار خاصة او للمشتري خاصة او لهما وكذا الثاني فيما اذا رهن المشتري فان كان فقد رهن البائع في
الخيار له خاصة كان ذلك فسخا للقاعدة المشهورة من المجمع عليها الا فيما اذن له في باب الخيار وهل يصح الرهن ح او لا لان الشرط
لا يحصل به العقد والفسخ معا قولان اقواهما الاول لان المحصل للفسخ والملك العقد المقارن فحصلا في محلته الا هو المشهور لا
بناء في ابواب الخيار ايضا ومنه يعرف حاله اما اذا رهنه والخيار لهما او الاخر فهل الموهوب فهل يصح بجوهره وما بحث من رهن
البائع والخيار للمشتري خاصة فضعيف لانه انما يكون رهن مال الغير متوقفا على الاجازة وعدمها لان المشتري تقدم ويتحرر
الوثوق الذي هو مقتضى الرهن فيه واما اذا رهن المشتري في الخيار له خاصة فلا ريب في لزومه وذلك لصحة الرهن لا لزوم
او اعتقاد بائع وقد يحكى على ذلك الاجماع حاصله انه لا فرق في ذلك الا ان الشيخ لا يرى ذلك وهو اسلم لا سيما في باب الخيار
واما اذا رهن المشتري في الخيار لهما او للبائع خاصة فقد مر اليه الاشارة في باب البيع من انه لو باع المشتري او وقفه او وهبه في
مدة خيار البائع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وصرح جماعة في باب الزكاة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية
لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقال الشاعر لا ينفذ شيء من هذه العقود ومعلوم انه قيل بنفوذ الا ان من انها اجيز له
رهن بتزويج المقابل بعد ذلك الرجوع فيها ان ذلك لا يجوز البيع ثم على العبارة الكتاب فظاهرها انه من ثبت له الخيار الملتزم
او الاستقلال بصحة رهن الزوج من الخيار وعند غيرها او عند احدهما انما الحكم فيها احتمل المحقق الثاني في العبارة وجوها
الاول بمكان ان يكون الصدر وصلة الى مفعول المصدر يصح رهن ذي الخيار فيكون الجار والمجرور متعلقا بيصح اي يصح ذلك
لمن ثبت له الخيار منها فيكون المجرور فيحضر كان هو العائد وفيه تكلف لان ذا الخيار هو صاحبه فيكون الصدر ومعناه
الثاني على انه يصح رهن صاحب الخيار لانه في الخيار ويتعلق الجار في الابها محذوف والجار والمجرور في موضع الوصلة وكان فيه
ناقصة موصولة الموصولة المقدرة وانه كان الخيار لاحد المتعاقدين كائنا لهم ويمكن ان يكون متعلق الجار والمجرور محذوفا وهو
حال من ضمير الخيار والتقدير يصح رهن ذي الخيار ثابتا لانه في الخيار كان او العائد في الموصولين الجار والمجرور في الخبر
قلت لعل الاولى اولى اذ يصدق ذو الخيار على من له الخيار لا يرى التكلف والاكلف واما الثاني ففيه من كثرة الحذف ما
لا يخفى واما الثالث فلان الحال من المضاف اليه لا يجوز الا اذا اقتضى المضاف عملا او كان جزءا او كالجزء من الكل ومقصود
انما كان المراد بذي الخيار صاحب الخيار وان كان المراد به من له الخيار فلعله يكون من قبيل مثل الجزء كقوله الحق بما زلة ابراهيم حنيفا

لكنه يشكل الايراد على انه تقدير في الوجه الاول من ارادة ذلك وقال فيه تكلف وقد يقال ان هنالك وجها اوجها غيرها
من كثرة الحذف والتقدير والتقديم والتأخير وهو ان يكون الجار صلة الخيار وكان تامة وضمير المعنى يصح رهن ذي الخيار فيها
فيه الخيار لاحدهما وفيه انه يشكل رهن من له الخيار الصاحب فيه الخيار مع اسوداد من عنده   ورهن الام دون ولدها
الصغير وان حرمنا التفرقة هنا فرع على الرابع وقد حكى الاجماع على جواز رهن الجارية بعد دون ولدها الصغير ولكنه
في الايضاح وفي التحرير يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا لانه لا يجرم فذلك ان حرمنا التفرقة لان
الرهن لا يعد تفرقة لانه غير مزيل للملك لا سيما الرهن من الرضاع فلا ارضاعها بتعهد الولد وحضانته لا شبه البيع
المبسوط وغيره نعم ان قلنا بجواز بيعها منفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز انفرادها بالرهن لانه لذلك معين الى
التفرقة المحرمة وقد تقدم في باب البيع ان التفرقة محرمة بالنصوص والاجماعات المحكية   وح اما ان يبيع الام خاصة
ويقال انه تفريق بينهما اي حتى يبيعهما منفردة لانه كان جائزا اما اصل العقد واراد بيعها وقلنا بتحريم التفرقة ان باع الامة
فلا اشكال لا في الايضاح في وجوب الضم وان بيعت عليه جبرا احتمل انه يقال تفرقة تفريق به لان ملتزم ان البيع الرهن
وهو مختص بها وفيه ان الرهن اقتضى بيعها لا بيعها منفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد معها من باب المقدمة
لتوقف هذا البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا الى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا الى تحريم التفرقة
ولهذا انه لستحق الاحتمال في المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها نعم جزم به في التحرير ولعله بناه على جواز التفرقة
كما انه نقل بتحريم التفرقة ان باعها المالك فلا تفصل جهة البيع في جهة الافتراق ان بيعت عليه كما لو باعها الحاكم في الدين
نعم انه لا يحتمل منه مثلا في الايضاح انه يبيعها منفردة قطعا ويتبع في عبارة الكتاب بالوزن لمناسبة قوله او يقول
ويتضح وجه التفرقة المحرمة ويحتمل ان يكون بالبناء للمفعول للحاكم او الراهن والمرتهن   او نقول بيعها ان يجبر
المرتهن بقيمة الام وقال في المبسوط يباعان معا فانه بل الجارية فيكون المرتهن احق به وهو الذي جزم به في
على التقدير المذكور اي تقدير تحريم التفرقة وقربه في التذكرة وقواه في جامع المقاصد   يقوم منفردة مثلا اولا
وبعد ذلك مائة وعشرين فقيمة الولد السدس المقوم على تقدير بيعها معا اختصاص المرتهن بقيمة الام ثلاثة اخماسه
الاول ذكره المصنف واحتمله في الايضاح والدروس وجامع المقاصد وهو قول الشيخ في المبسوط حكاه عنه في الدروس
منها انها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد ولا تسقط قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها لا بولدها فتعتبر مع الولد فاذا
فيها حال الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن وهذا التقويم بعد البيع فاذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة وقيمتها مع
الولد مائة وعشرون فقط اعرف ان قيمة الولد سدس وهو العشرون لانها سدس المائة والعشرين وكان الاولى ان يقول
تقوم منفردة ذات ولد لانها على تقديره تقل قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة لان الاولى انه لا يقول منفردة بل يقول قيمتها
وقيمة ولدها لا ان قيمتها منفردة مائة وتسعة وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من عشرة جزءا لاستحقاق الثاني ان يقوم كل واحد
منهما مستقل فقيمة الولد لانه يكون محتاجا الى من يرضعه ويؤخذ من الثمن بالنسبة ولم يذكر في التذكرة والتحرير غيره
وهو الظاهر من المبسوط وقد جعله في الدروس وفي الايضاح انه الاصح والبه اشار المصنف بقوله ويحتمل تقدير قيمته
منفردا الاخرة وكان الاولى ان يقول لحصة الام منفردة لاشتغالها بالولد وبيانه انه اذا قيل بعد بيعهما معا بمائة وعشرين
وتقوم بها بانها منفردة ان قيمة الولد منفردا عشرة فقيمته جزء من احد عشر لان المجموع احدى عشرة والعشرة جزء لا احد
عشر جزءا وقد زادت القيمة مع الانضمام عشرة فلا بد ان تفصل احد عشر جزءا فنأخذ من كل درهم جزءا فيحصل عشرة
عشرة اجزاء فنأخذ جزءا من هذه الاجزاء العشرة ونضعه على ما بقي من هذه الاجزاء وتسعة وتسعين درهما الاخرى

فاذا اضفنا الى العشرة دراهم التي اخذ ثمن كل واحد منها جزء ويحصل عندنا احد عشر وهي الكل دراهم فاعشر جزء فنا خذ من جميع
للعبد ونها الاجزاء وهو تسعة اجزاء والباقي للام ومجموعه تسعة تامة ثم ترجع الى الجزء الذي هو ضاه على جملة فتقسم
عشر جزء للولد جزء والباقي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة اجزاء درهم وجزء من احد عشر جزء من عشرة دراهم
وقيمة الام مائة درهم وتسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من عشرة دراهم ونحوه في جامع المقاصد ان قيمة الام ٢
وتسعة وجزء من احد عشر جزء من درهم فليتبه وناقش فيه بتسليط هذه الزيادة ودعوى انها الطالة لان الرهن انما تعلق
بالجارية منفردة فيكون لها قيمتها كاملة واطال في بيان ذلك وفيه انا نقول على تقدير تحريم التفرقة كما هو المفروض انه تعلق
في رهنها ببيعها مع ولدها فكانه رهن ممنوع بيعها مع ولدها الا ان تقول انه رهن ممنوع ذلك على سبيل الاجتماع مع
سبيل الانفراد ورجوعا الى ان المبادر للاجتماع ثم الناشئة متوجه على القول الاخر الثالث من انحاء التقويم ٢ اجمله
في الدروس وهو ان يقوم اجتماعا ثم يقوم الولد منفردا من دون تقويم الجارية منفردة فيقال قيمته منفردا عشرة وقيمة
المجموع مع تغيير الحسن وبقي هنالك شئ اخر وهو انهم لا يباعان كل منهما انفراده الرجل واحد فلا تفرقة ولا تقويم لا
انه يقال ان الغالب الاسهل الصعوبة في التذكرة الاقرب بيعهما معا لان الجمع بينهما في العتق ممكن ثم قال بعد ذلك
فاذا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ولم يزد على ذلك ويصح رهن المشاع كما في المقنعة والنهاية
والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرايع والنافع وسائر ما تأخر عنها
وفي الخلاف والغنية والتذكرة وظاهر الدروس الاجماع عليه وفي التذكرة ايضا يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه
او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن
نصف دار او نصف عبد او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع انتهى وظاهرها ايضا
الاجماع على جواز رهن المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا ونسب الخلاف
الى ابي حنيفة انه قال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض في الاقباض كما
ستسمع وقد نسب في الخلاف وغيره الى ابي حنيفة المنع على الاطلاق ومرادهم بقولهم يصح رهن المشاع ورهن
المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع وعند الاصحاب بعد الاجماع المعلوم الاصل والعموم واحتج الحنفية بانه لا يمكن قبضه وهو
هو خطاء صرف وبانه قد يصير جميع المرهون بعضه في حصة الشريك فليس كالبيع فانه اذا باع ذلك كانت المقاسمة مع
المشتري والاصل والعموم والاجماع مساو منهم حجة عليه وبيان ما استدل اليه من الفرض المذكور اذا رهن نصفه من بيت
معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شريكه واما الحكم فيحتمل ان يكون اتفاق حصوله في حصة الشريك
كاتلافه الراهن فتلزمه القيمة او كتلف الرهن من امر الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه او يبقى الحكم على الاخبار والاجارة في
كان في القسمة مختارا فهو كالاتلاف والا فكالتلف الاول اولى لانه قد حصل له في ذلك العوض مثل ما رهنه وهو خيرة
التذكرة والدروس وما ذكر يعلم حكم ما لو اقتسم او بعضه على الشريك وغيره وقد سمعت اجماع التذكرة المطبق على
ذلك اذا عرفت هذا فهل يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خيرة التحرير والدروس والمهم
لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو ممنوع عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا او انما يتوقف على اذن الشريك في المنقول
كالجواهر والسيف كما هو خيرة المبسوط وكانه مال اليه في الروضة لانه في غير المنقول لا يستدعي تصرفا بل يرفع يد الراهن عنه
خاصة ويمكنه منه وقد يفهم من كلام التذكرة انه لا يتوقف على اذن الشريك مطلقا وليس كذلك وعلى تقدير اعتباره
فلو قبضه بدون اذن الشريك فعل الحرام ثم القبض على الاصح لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن

الذي هو معتبر شرعا في الروضة انه اجود ولو رضي الشريك بعد القبض تم كما صرح به في اللمعة ويكون على الهاياة
كالشركاء الطواري انه عطف على قوله يصح والغير المالك الجزء المشاع او لرهنه في ذلك الجزء المشاع وقد يشعر بذلك اشتراط القبض
في تحقق الرهن كما عليه جماعة والا فبناء على المذهب المشهور جمع كثير من ان القبض ليس شرطا فيه ان يكون سببا على ملوحية
الكلام فتدبر وإذا قبضه يكون على المهاياة منه وكيف كان فلما كان القبض في رهن المشاع بتسليم الكل اراد ان يبين
انه اذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع مثلا
بيانه في الرهن بتبعيض اليد كما بيانه في استيفاء الراهن المنافع فان تشاحا واستلما الى الحاكم وحصل عند الحسين
قالوا ويكريه لهم ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولكن منع الاجارة لانه يمنع من احلال الحق بلزومه تعطل
الزايد ويخير المشاع الحاصل الا ان يخبر المرتهن ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكالية في
التذكرة المرتد اما ان يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته عند علمائنا ثم المرتد
انه احتاط فيها ان المرتد عن فطرة لا يصح رهنه وهو خيرة في المختلف وكانه مال اليه في الايضاح لعدم التوبة فلا
على ما فيها حكما لانه في كل آن يجب اعدامه ويتعين اتلافه فانه تنتفت غاية الرهن وهو الوثوق لان الرهن يقتضي وجوب
البقاء الى حلول اجل الوفاء وهذا الوجه يقتضي في كل آن كما عرفت وجوب القتل ان امكن او بغيره الى السلطان فحصل
التضاد بين الحكمين لاختلاف مقتضى الامرين ولان المرتد بمنزلة ما لا نفع فيه او بمنزلة غير المملوك او بمنزلة المغصوب
للغير ولانا نسلم انه يجوز بيعه لانه لا يقبل التطهير كما ستسمع لكنا نفرق كما في الايضاح بينه وبين الرهن لجواز الانتفاع
بمنافع البيع في مدة حياته بخلاف رهنها وقد يقال بعد الحكم من كلام ابي علي انه خارج عن الملك الا ان نقول ان
المغصوب انه قد فات السلطان او لم يتهيأ من قتله كما في زمن الاذان ولم يخرج بها عن الملك فانه رهنه للاصل والعموم
ولا معارض له الا الارتداد الذي قد عرفت حاله ولانه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى او نقول ان رهنه كرهن
المريض الماييوس من برئه فجاز رهنه وان وجب قتله في كل آن لان المانع انما هو القتل وهو غير موجود ولا معلوم
الوجود فلا مانع ح بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض ولعله لذلك اطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن
المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطرة وصرح به في الشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب
واللمعة والروضة وغاية المرام ومجمع البرهان واستجوده في المسالك وفي جامع المقاصد انه اقوى ولم يرجح شيئا الشهيد
في الدروس بل اقتصر على نقل الاقوال ونظيره في جامع المقاصد انه جواز بيعه مما لا ريب فيه عندنا لانه قال في وجه الا
شئ منه من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ولم اجد بذلك مصرحا من اصحابنا انهم حكى ذلك في التذكرة عن العامة حيث
نقل عنهم انهم استدلوا على جواز رهنه بجواز بيعه والمولى لا يرد بل خص جواز بيعه في الدين وهو مطالب بالدليل
العموم لا يجدي لما ستسمع ثم كل من قال بجواز رهنه فقد يقال انه خاص بجواز بيعه وليس كذلك انه قد سمعت احكية عن
الايضاح وقد استشكل فيه في جواز بيعه كما في التذكرة وقد ذكرنا في باب المكاسب عن الاصحاب ان كل نجس لا يقبل
التطهير لا يجوز بيعه وقلنا ان القول بجواز بيع المرتد عن فطرة ضعيف جدا وان من جوزه لعله بناه على قبول توبته كما
هو خيرة بعض من تأخر وقلنا ان المعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز بيعه ثم انه قد لاح جواز رهن العبد المريض
الماييوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول اجل الدين كما ستسمع ولو كان المرتد عن فطرة انه لو كان الارتداد عن
ملة في الروضة ان الامر واضح لعدم قتلها مطلقا ولقبول توبته ملة ولكن الك لو كان خنثى وقد صرح بجواز رهن المرتد لا
عن فطرة فيما لا مانع فيه من رهنه او استشكل فيه كالتذكرة والمختلف والدروس وقد يظهر لاطلاق المبسوط وجامع الشرائع

بلغ

ذلك بل كلام المبسوط في مطاوية كالظاهر في ذلك وقد يكون في المقصود مستشكلا فيه لان المولى قد لا يتوب فلا يحصل فيه
الرهن وهو الوثوق الا ان الحق بعد مصير جماعة من الاصحاب بعدم جواز رهن الملك ان كلام الى حمل على الظن في فتكون
الكلام مستقرا على الجواز فيبقى على الملك فليتم   والجاني عمدا او خطأ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص
المختلف والارشاد وتحرير الاسلام والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
وهو ظاهر اطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجاني وحكى هذا القول في المبسوط لبقاء الملك لبقاء المالية وان استحق
العامد القتل لجواز العفو فيبقى المالية معرضة الزوال بالسراية في المحرز عليه لم يرهن والجناية في الخطاء وفي العمد
باستحقاق القتل في الاسترقاق والاحتمال العفو ضعيف والشرائط التي اعتبرت في الرهن كالمالية والملكية وصحة بيعه
تقتضيه انما اعتبرت لتحصيل الوثوق لا انتفيها فلا التفات اليها اذا قلت هنا الا ان نقول لان المعتبر في صحة الرهن ليستجاع
شروطه حال العقد فليتم ويجوز البيع لكان امكان حصول المقصود منه وهو الاستيفاء به فحلا بالرهن ولذا قال
الشيخ في المبسوط والخلاف ببطلان رهن الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ قال لانها ان كانت عمدا فقد وجب
عليه القصاص وان كانت خطأ فالسيد له ان يسلمه الى من جنى عليه فانها تعلقت برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان
يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه فاما تعلل الرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل ولا يصح حتى يستأنف
انتهى وهو موافق لقاعدة الرهن مضافا الى ان الجناية العارضة بعد الرهن يقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا
وجدت اولا منعت من ثبوت حق المرتهن ثم وقد يحتج للمشهور بان الجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد الرهن
بالجناية لم يبطل الرهن وفي المسالك انه يفهم من قوله في الشرائع والجاني خطأ وفي العمد تردد والاشبه الجواز في
جواز رهن الجاني خطأ ما لا خلاف فيه ولعله لان هذا الزام بفكه   ولا يبطل الحقوق بل يقدم على المرتهن هذا
احسن مما يوجد في بعض النسخ بل يتقدم على الرهن لان ضرره وعدم وقعه لا يرجع له الا المرتهن ثم لا بد من تقدير
شئ وهو حق مضافا الى المرتهن وكان تقديمها على حق المرتهن والمشتري فما لا ريب فيه لان الرهن ليس باعظم من
الملك فلو كان العبد ملكا للمرتهن وجنى كانت الجناية مقدمة على سببها ويتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو كانت الجناية
لم يلزم السيد بجناية المرتهن فان حضر لا يخير بها بل يشاركها في الرهن وذلك ان التقديم اذا عجز المولى عن فكه حيث يحكم
فان كان عالما بالعيب فلا خيار وفداه مولاه ثم علم فلا خيار له مع انه كان المرتهن عالما بالعيب في المرتد والجاني فلا خيار
له في فسخ البيع المشروط به وكذا ان تاب المرتد بحيث يقبل توبته او فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما بالعيب ثم علم فلا خيار
لزوال العيب هذا الاصح تقليلا لسقوط الخيار في المسائل الثلث لعدم زوال العلم فلا يصح في الاول   ولا يخير في
فسخ البيع المشروط به لان الشرط اقتضاه سليما وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخير المرتهن في فسخ
البيع المشروط بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنا سليما لتنزيل الاطلاق على السلامة وبه صرح في الدروس وجامع
المقاصد   فان اختار امساكه فليس له ارش كما في المبسوط والمرتد وجامع المقاصد فيها لان الارش لفائت البيع بجزء
العيب فيه ولقد اجاب جامع المقاصد فان قيل لما اقتضى الشرط رهنا سليما وجب ان يستحق ارش الفائت ليجعل رهنا قلنا
انما وجب الشرط رهن العبد وقد حصل وذكر معيبا لا يقتضي اشتراط رهن شئ آخر وتفسير ذلك انه كل ما ثبت رهنا
الرهن لا يمكن المطالبة به وسند يعلم انه ليس له المطالبة بالارش لو قتل قبل علمه او بعده علم
كما اشار اليه المص بقوله وكذا الارش لو قتل قبل علمه او بعد علمه كما اشار اليه المص بقوله وكذا الارش لو قتل قبل علم
ترك الوثيق بعد انه يعلم بالارش   ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه لما كان المولى مخيرا في جنايته

عمدا او خطأ بين دفعه الى المجني عليه او بيعه ليستوفي من ذلك من رقبته فان رهنه او باعه وامتنع من فكه فسخ البيع والرهن وبه
لا يجبر عليه بل يتسلط المجني عليه على العبد وقد تقدم الكلام فيما اذا باعه وان الاكثر على انه يجب التزام بالفداء اذا كان
موسرا وان المص في نهاية الاحكام احتمل عدم التزام السيد بالفداء لان اكثر ما فيه انه التزام بالفداء فلا يلزمه الفداء كما لو
قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن وقواه في التحرير والفرق انه ان الحكم منه ملزمه الفداء الا ان يكون محلا فالرهن
وقد استوفينا الكلام في المسألة مما لم نرها في الفصل الثالث في العوضين وفي خيار العيب اما اذا رهنه فيحتمل في ذلك تحرير
لتعذر الدفع الى المولى ليستوفي من رقبته لكان الرهن ويحتمل بقاء تخييره لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على
الدفع وهذا الوجه لا يتوجه في البيع ويستتبع التوجه في كلام المصنف فجعلها من منح واحد كما في الروضة غير جيد
بل يتسلط المجني عليه اي على ان يمنع المولى من فدائه وكما ذكره في التكرار في لفظ عليه كفى برواية ولا وجه
ان محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد الرهن تعلقت به الجناية ولم تبطل الرهن ولعبد هنا
كتفتر انما صححنا منه لانه ابطال لمحل الجناية كالبيع عند جماعة   فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والا
في المقابل بما انه لم تستوعب الارش القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش لان العين رهن وقد تعلق حق الغير بها فتقدم
عليه فان استوعبها بطل الرهن وسقط وان بقي منه شئ مثل العشر مثلا كان ذلك رهنا ولا فرق بين العمد والخطأ
ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا صح كما في المبسوط والشرائع والتحرير و
التذكرة والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية كلام الغنية والسرائر وكذا
غاية المرام الاجماع عليه حيث قال قطعا ووجهه انه شرط يحصل به المقصود من الرهن فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه
رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأمره به فان تعذر جاز البيع دفعا للضرر والحرج واحترز
بقوله قبل الاجل عما اذا كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمتنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان
حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي على بيع ما يفسد بحيث صح رهنه باحد الوجوه وكما صرح في المسالك والحاكم
ثم لم يسع امكانه ضمن الا ان بناه المسالك يقتضي الضمان وقد نبه على هذه الفروع جماعة ولو امكن اصلاحه بدون البيع
كتجفيفه كما في العنب والرطب صح رهنه قولا واحدا كما في المسالك ولم يجز بيعه بدون اذن المالك ومؤنة اصلاحه على
الراهن كنفقة الحيوان فالمراد بما يسرع اليه الفساد في المسألة المفروضة ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه وفي الدروس انه لو
توهم فساده فهو اولى بالصحة ويباع عند الاشراف على الفساد   وان شرط منعه بطل لعدم انه شرط منعه من بيعه بطل
الرهن كما في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام الغنية والسرائر والشرائع لانه لا ينتفع به
المرتهن فلا يحصل به المقصود من الرهن قلت الحصر بحثه كما في المسالك لا يستمر فيما اذا اطلق من انه يجبر على بيعه
وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا هذا احد احتمالي المبسوط لكنه قال انه لا دليل عليه والمنصرف
الدروس الى الفاضلين والموجود في الشرائع الاقتصار على نقل القولين كما صنع هو في الدروس وكما في التحرير ولم يذكر
في النافع وقد مال الى الصحة هنا في التذكرة ولعله في الايضاح على الظن والشهيدان في اللمعة والروضة والمسالك والمحقق
الثاني والصيمري لان المقصود من رهن العين انما يتحقق على هذا التقدير فيجب الحمل اليه صيانة لتصرفات المسلم
المعتبرة عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه يصح معه من غير احتياج الى ارتكاب المجاز او حمل على الابدال عليه
فان عقد الرهن يتضمن الاذن في البيع لان الغرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه وقال الشيخ في المبسوط
انه يطلقان اذا لم يحرز الرهن وهو قضية كلام الغنية والسرائر ونسبه في الدروس الى كتاب الشيخ ولم اجد في الخلاف و

النهاية لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا تقتضيه عقد الرهن
فلم يجب فاذا ثبت انه لا يجبر على البيع فالمرهون لا يحلل استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عتقه
بشرط يوجب قبل الحل وفيه ان في ترك بيعه اضرارا بالمالك والمرتهن معا وفي بيعه احسانا اليهما فوجب البيع جمعا للحقين
ولو طرء ما عرضه للفساد فكل كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد وظاهر الايضاح الاجماع عليه قال
لو طرء على الرهن ما عرضه للفساد كعفن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعا ولعله اراد اذا خيف عليه الفساد
وقد فرضها في التذكرة فيما اذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف والفرق بينه وبين ما سبق ان المقتضي لطرو الفساد فيما سبق
موجود وقت الرهن وفي هذا طار بعده والطارى لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف
وفي ... ولا يجوز رهن المدبر ... ويتعلق بثمنه وتطرقه في البيع الباقي العبد ... من بيعه واذا طرء لم يوجب
هذا الطارى ... بعد القبض واما اذا طرء الفساد قبل القبض في لفظ البطلان ولو نذر العتق عند شرط فهل يجوز رهنه
قبله نظرا الى انه ... احتمالها سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول ... على ان اعتقه ان دخل رأس الشهر او انجا
زيدا والطلقة كقوله ... على ان اعتقه او قيده بالتعجيل مثل ... على ان اعتقه ... وعلى كل واحد من هذه التقادير لا يخرج
ملكه عنه بالنذر بل ... لا عتاقه فان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لتعلق حق العتق به ووجوب اخراجه
عن ملكه فيما في جوازه رهنه الذي يقتضي وجوب البقاء في يد المرتهن ... حتى يستوفي منه او من غيره وان كان
بالوقت او الشرط ... في المصنف ... وفي الايضاح على ... والشهيد في الدروس ولم يتعرضوا لما اذا علقه على امر
كما اذا علق عتقه على دخول الشهر ... في التذكرة جواز رهنه في الوصف والشرط ... لا انه يباع لو حل الدين قبل الامر
او الشرط لا نذرا ... انه لا يخرج عن ملكه بالنذر الا انه تعلق به حق ... بعد ... بطل ... وجعل ... من بقاء الملك ... الشرط ومن ان سبب العتق سابق والشرط ... لو وقع الشرط وعتق ... خرج
الرهن ولا يجب ... كان المرتهن ... الوجوب واعترض في جامع المقاصد على ... الاستاد
الى ان الشرط ... خرج من ملكه بسببه ... لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المعتبر في صحة الرهن ...
شرطه حال العقد ... من المنافيات ... قد عرفت في رهن الجاني ان اعتبار الشروط لمكان الوثوق
لا لما ... ان المسلم ... على ان ... وان ... اجنبي ... في ذلك
قبل العقد ... من هذا الطعام ... الا انه لا ... الاصحاب في ذلك ... لان ... قال ان ...
القول بعدم الصحة ... هذه المسألة على ... يكون بيع العبد ... في الرهن لا ...
مقصود ... وعلى العدم ... الذي ... ويمكن ... المصنف في ... الكتاب والتحرير في المبسوط وابن سعيد في
الجامع والشرايع وغيرهم ... لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله او بعضه اليوم حنث لتحقق المخالفة لان التوقيت كما
يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر ... قبله كان حلف ان لا يجاوز ... ولا بعده ... ان الحنث ... التاخير ...
بالتقديم والعامد ... لا ... وقد ... بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت ...
كان ... متعلق اليمين ... على ان اليمين هل يقتضي الآن ... الا الابتاع اذا حضر الوقت او لا تقتضيه الا
اذا حضر والحاصل انا لم نجد المصرح بالخلاف في مسألة الحلف ... يحكم ... ثم استشكل كبعض
من تاخر كالشهيد الثاني ... الحكم فيها على المسألة الاصولية وهي ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه
قبل حضور ... ولا نقل ... الكفارة ... غير صحيح ... لانه ... التكليف ... الاشتراط ... العلم

باشتراط الشرط في الايضاح ان مبنى مسئلتنا على مسئلتي الاولى ... بيع هذا المذكور ... الا الثانية هل
يشترطا امكان البيع في صحة الرهن ام لا لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك ... رهن العصير ...
كما في المبسوط والتذكرة ... لا يمنع من صحة الرهن ... الرهن فلو صار خمرا ... الرهن ...
الملك وانفسخ الرهن كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ... في الخلاف ...
التحليل ... لانه لا خلاف في جواز ... والتحليل ... ابي الصلاح اذا صار خمرا بطلت ... الرهن
... وهو شاذ ... في التذكرة ... بطل الرهن ... بالكلية ... الا ... الرهن ...
المراد ... الجزء ... الرهن والملك ...
بالقوة القريبة لان ... الرهن ... الجزء ... البطلان
... في ... الملك والرهن ... خمرا ...
حكم العقد ... الزوج قبل انقضاء العدة ... حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين
وليس ... العبد ... الملك لان المرتد ... لم يخرج عن الملكية ولا ...
... في العصير ... الملك ... ولم ... الرهن ... الرهن
فاشار بذلك الى ان ... الرهن لا ... بالكلية فان ... الرهن ولا ... المرتهن ...
في بيع ... شرط ... الرهن ... التخيير ... لا خيار ...
ذلك البيع ... في ... كما في التذكرة والمسالك وكذا التحرير ... التعليل ... في يد الراهن
تخيير في البيع وليس ... الحكم ... يد الراهن قبل القبض ... شرطا كما هو ... المصنف
في الكتاب ... الرهن وان شرطاه تخير المرتهن في العقد المشروط فيه فان عاد
خلا عاد الملك والرهن كما في المبسوط والجواهر وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد
وهو ... في الارشاد عاد رهنا ... في الشرايع عاد الى ملك الراهن ... الرهن ...
تابع الملك ... في المبسوط ... المسالك ... كلام ابي الصلاح ...
الحكم المذكور ... العمل ... وقد عرفت
... اذا اشترى المرتهن ... الراهن ... ويبطل الرهن في ... العين قبل القبض
عاد ... والرهن ... ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط كما في
التذكرة حيث ... الرهن وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه ... في جامع المقاصد ...
هذا ... اشتراط القبض في الرهن ... القول بعدم اشتراطه ... في التحرير ...
عصيرا ... قبل القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ...
الخيار ... المسالك فان عاد خلا تعلق حق المرتهن به ان لم نشترط القبض في الرهن ...
... القبض ولم يبطل بالكلية ... كما عرفت ولو جمع ... الحكم ...
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ... في التحرير ... الاستشكال في الشرايع ... الثاني ...
... بالكلية ...
... الجامع ... الاول

حتى لبس صحيح لا ندخل الا رادة التي اوى الشارع بها وتقييد المانع منه من الجمع على تقدير ارادة التحليل ولا غنى باستفادة
الا الاثنين وعدم اساكر والجامع لا تكليفها بالجمع بل يكون لحق باليد فانما صارت حلالا في بيع فقد عقد له الملك الا استيلاء
على المباح كالاصطياد وقد يحصل انه ان حمد الثاني بين التحليل لكون الا ان الاول اخص به لانه تيسر فيما مما يعتد به والاول
في الاسبق منه حيث وقيل قوله في تقصد بين التحليل وعدمه   ولو غصب خمر الخلال في بيع فالاقرب انه كذلك في المبسوط
والايضاح وغصب الكتاب لانه بما انه خرج عن ملك المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت حكمية في يد الغاصب فيكون لكنا
المباحات وهذا انما يتم اذا لم يكن محترمة وجه احتمال كونه للمالك لانه يد الغاصب بعيد وان وجه عين ملك المالك
لرد هو غير غصب التذكرة وقد يلوح منها الاجماع حيث قال هذا مذهبنا في غصب الخلاف في الخلاف والعتق كما
في جامع المقاصد لها ان كانت محترمة كالمتخذ للتخليل وخمر الذمي المستترة بها تتصور فيها الغصب وحكمه
المغصوب منه بما يترتب عليها بكون الملك فيها بعد العود خلا للمالك الاول ويجب عليه ردها لو التحليل بعد المثل او الحث
وان كانت غير محترمة لم يتصور فيها الغصب ولا انتقاء السلطنة ولا وجوب الرد في الملك المتجدد للاخذ تمام الكلام في
باب الغصب واعلم انه في التذكرة وجامع المقاصد وكذا المسالك ان الخمر تسمى محترمة وهي التي اتخذت للتخليل وغيرها
لذا للتجارة اجماعا ولولا احترامها الا ادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة
فلو لم تحترم ولم تبق في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل وكلامهم هنا قد يعطي انه لا ينتقل الا ويصير خمرا قبل انقلابه
الحموضة وهو تفصيل كلام جماعة من المتقدمين كابن ادريس في رسالته العصرة في العصير ويبنيان انه يصير في العصير والنبيذ
خاص بما استخرج بالماء والماء غير المحترمة فهي التي اتخذت لغرض الخمرية وهل يجب اراقتها الشافعي فيه قولان وصححه باتحب
اراقتها كما في التذكرة فلو لم يرقها حتى تخللت طهرت وحلت   ولو غصب عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل فيه يرجع الى
المالك بلا خلاف كما في غاية المرام والمسالك والتقدير بعد ارش النقصان ان نقصت قيمة الخل وهل يجب رد عين العصير منه
اذا صار خمرا في يد الغاصب الظاهر ذلك لبقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل الا ان يعلم منه ارادة الشرب فيجب على
الغاصب ايضا رد مثل العصير كما هو واضح فانه صار خلا في يد المالك وجب عليه رد المثل على الغاصب لان الاجزاء
عين المال المانع من ملكيتها الخمرية وقد ذكرنا انه يكون المالك بعينه قد عاد وان حدث له صفة اخرى نعم لو نقص وجب
الارش وقد استوفينا الكلام في باب الغصب لعلم ان الخمر قد يذكر كما في القاموس وغيره فلعله ذكر المصنف والشيخ في
المبسوط والمحقق والشهيد الثاني في هذه المباحث ولا ريب انها تؤنث وان تانيثها سماعي ولم يتنبه انكار التذكير
في المصباح المنير الا للاصمعي بل نظم الكتاب المذكور انها على حد سواء قال الخمر معروفة وتذكر وتؤنث فيقال هو الخمر
وهي الخمرة قال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير انتهى ولم يتعرض في الصحاح لشيء منها وكيف كان فلا ينبغي المبادرة الى
الانكار على ساحتي الاصحاب في الاشارة الى ان التذكير خلاف الصواب   ويجوز ان يستعير المرتهن الا ان الراهن لا
في صحة هذا الرهن الامام ابن شريح حيث قال فيما حكي عنه على القول بانه عارية لا يصح رهنه لانها عارية لا رهن والعلم غير
مخالف في اصل الحكم وكذلك قال ابن المنذر فيما حكي عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى وفي المسالك اجمع العلماء
على جواز ان يعير ان الغير يرهنه على دينه في الجملة وسلم انه في المفاتيح وفي مجمع البرهان لا اشكال في انه جائز مجمع عليه وقد اختلفوا
في سبيل هذا العقد عندنا كما في موضعين من التذكرة بان سبيله سبيل العارية وبه صرح في المبسوط وعارية التذكرة كما في
وكذا جامع الشرائع وعارية التحرير وهو ظاهر اكثر الاصحاب وحكاه في الايضاح عن والده والمحقق وحكي في المبسوط
قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ومعناه ان سيد العبد ضمن في

الغير

الغير في رقبته بالرهن غير متعلق بالذمة وهذا المعنى فاسد لانه قال الترجمة وبيانه تخريج هذا العقد بطلا لا يستتبع الا ان
يقال في توجيهه كما في الدروس ان المعير ابتاب المستعير في الضمان عنه ومعنى هذا المال وجه الاول انه قبض الغير لمنفعة
نفسه منفردا بها فكان عارية كالواستعاره للخدمة وان الضمان انما يثبت في الذمة ولا يثبت في رقبة العبد كما نعلم لانه لو
اقترض منها في رقبة هذا العبد بطل لا استفادة في انتفاء العارية الى اللزوم كاعارة الارض للدفن والجذع للبنا
وقد لا نقول باللزوم لا يستتبع ووجه الثاني قياسه على ما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فيصح الضمان مع فراغ الذمة
لا الملك الزام رقبة العبد دين الغير لان يملك الزام مفيد الدين الجامع كون كل منهما متعلق الحق والمقصود لا ان الحق متعلق
بالذمة فينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك والاول ان يستدل له بان العارية يقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين
ولا يتضمن بيعها ويقتضي هذا العقد ويقتضي بيع العين واخراجها عن الملك فليس بابا العارية وان اشابهها صورة ولا
مانع بعد قيام الاجماع على العقد من استعمال الشارع صيغة حقيقته في اخرى انما استدل له بانه تبين انما منع فراغ ذمة المولى
في المقيس عليه والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة بالمال وتمرة هذا الخلاف ما في المبسوط والدروس في انه
هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله او تاجيله ام لا قال في المبسوط من قال انه ضمان قال لا يجوز الا ان يكون جميع
الاشياء معلومة لانه لا يصح ضمان المجهول ومن قال انه عارية جوز مع الجهالة لانه يجوز ان يستعير عبد الخلاف في
فيما شاء من الاعمال ولا يجب ذكر المدة فيه ونحوه ما في الدروس لكن حكى في التذكرة عن الشافعي القائل بانه ضمان انه
قال لا بد من ذكر هذه الاشياء لاختلاف اغراض الضامن لاحتمال انه يرهنه على اضعاف قيمته وعلى حالة تزيد على عوض
وهو مختلف عظيم ويتحمل في المبسوط اكثر وجوه هذه المسائل من ثمرات الخلاف منها ما اذا رهنه على دين مؤجل قال في نفس
المالك المطالبة بافتكاكه الراهن على الملك على القول بالضمان لكن حين دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتعجيله لا براءة
ذمته وان قلنا انه عارية كان له مطالبته بفكه لان العارية لا تلزم ومنها ما اذا باعه المرتهن باقل من ثمن المثل بما يتغابن
بمثله فعلى العارية يرجع بما بيع به وكذا اذا بيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع وعلى العارية يرجع بقدر قيمته ومنها
انه اذا رجع عن الاذن بعد القبض كما ياتي بيان ذلك كله مجمل الفرق فيه   فيذكر قدر الدين وجنسه ومحله او الحلول
اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي مقدار شاء وعند اي من شاء وكيف
شاء من حلول او تاجيل او اي اجل شاء كما صرح به جماعة لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل
واحد من الجزئيات وان خص البعض دون البعض لم يجاوز ما خصصه ولا يجوز له التعدي الا مع العلم برضا المالك وفي نفس
لو ساع التصرف في الباقي كيف شاء كما سيأتي بيانه ان شاء الله وان اطلق الاذن ولم يتبين تعميم ولا تخصيص احتمل
الاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض فتخير كالوهم وهو خيرة التحرير وجامع الشرائع في اخر
كلامه وظاهر اطلاق الشرائع الارشاد واللمعة ومجمع البرهان وصريح المبسوط والدروس انا نجعلنا عارية كما سمعت انفا
وسمعت حكاه في التذكرة عن الشافعي نفي القائل بانه ضمان ثم ان الظاهر من اطلاقات الكتب الاربعة ليس الا انه يسلم و
احتمل البطلان والمنع لما فيه من الغرر بالمالك لاحتمال انه يرهنه على اضعاف قيمته والى حالة تزيد على عمره ولا ضرر اعظم
من ذلك فلا بد من ذكر هذه الاشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية وصريح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد
وهو المحكي عن ابن المتوج وفي المسالك انه اولى ولم يرجح في الروضة ولا عارية التحرير ثم انه في التذكرة ذكر المشهور الثانية الكتاب
فذا الصفة التي هي غير صفة الحلول او التاجيل ان كان نقرا وغيرها الى التسمية انه كان بالتا بانت بكونه زادا المصفرة وغيرها
كتعيين من يرهن عنده لاشتراك العلة لاختلاف الناس في ذلك اختلافا شديدا وان كان حكي فيها فيما عن العامة خلافا

فيه ولم يبت لشيء ويحكى عن ابن المتوج انه لا بد من تعيينه وفي جامع المقاصد لا باس بوجوب تعيينه وزيدت الصفة في الكتاب
والروضة على تقدير احتمال الوجوب ويبقى الكلام في قول المصنف فيه بعيد ولو لم يعين تخير الراهن فان ظاهره ان الذي لما
استظهره سنده هنا ومن البعيد جدا ان يقال ان التعيين واجب ولو اخل به تخير تمسكا بمطلق الاطلاق فيكون جمعا بين
الكلامين فانه جمع غير واضح وقد يكون مراده والمصير انه يجب التعيين اذا علم من حال المالك انه اراده نوعا خاصا
فمثلهم بما اذا اذن له في الرهن على انه عند من شاء وكيف شاء لم يتخير لو نهاه المالك وكذا لو عين المدة او غير جارية بكون الامر كذلك
للمالك او الاكثر بناء على الغالب او على التمثيل فليلحظ ذلك وقد يرشد الى ذلك عدم ذكر جماعة للرهن والصفة فيه
خالف فيه اللف فنحن في الدروس وعبارة التحرير وفي المبسوط وجامع الشرائع لم يصح ولعله بناء في المبسوط على اعتباره
من عدم حصر الفصول وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة كان نقصا او في التحرير لا يخفى الخلافة في التذكرة الا
مع الضبط وفي التحرير انه لو اذن في الحال فرهن في المؤجل لم يصح والاصل هنا تقديم ما ان العارية للرهن لازمة
من تعين توقف ونحو لم ينبه بان قريبا وقيل اشكال بمقتضى التردد في كونها لازمة ويجاب بان المنع بمعنى الرجوع في الاذن
غير المطالبة بالفك لان المطالبة بالفك لا تنافي لزوم الرهن كما ستسمع عن جماعة والمحقق الثاني في اخر المسالة ثم احتمل
بين المقامين وستعرف حينئذ الحال   ولو رهن على اقل صح كما نص عليه اهلان فيه بمن صرح في المبسوط والمرابح وجامع
الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها لثبوت الاذن في الاقل بطريق اولى   وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا
فيما زاد اذا رهنه على اكثر ما اذن له في رهنه عليه فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف
المأذون فيه وهو خيرة الدروس على الظاهر وحكاية المبسوط عن بعض الناس لانه تصرف غير مأذون فيه والاحتمال
البطلان فيما زاد وهو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال لم يبين وجهه واحتمله في الدروس ولم يرجح في التذكرة وجامع المقاصد
شيئا منهما كالكتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد يجب ان يستثنى من هذه المسالة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه لم يرهن
بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في
الصحة لانه اذا اسقطنا الاجزاء فيكون بعضه رهنا بالمأذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون
فيه ويحج وفي نسخة اخرى المتجه انه اذا رهنه على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في المأذون فيه وبطل في الزائد وجها واحدا
وان رهنه على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان ونحن نقول لمكان المخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش كما
لو باع ما يساوي انه يحتمل ما لا نقول انه يصح في المبيع في العقد الذي لا يساوي الثمن وهو مقتضى ما ان التي يقتضي الصحة
على الرهن فقد صح ان يكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على كل جزء جزء والوجه الثاني البطلان في الزائد والصحة فيما يتعلق
بالمأذون وغير المأذون   ولو لم يعين تخير الراهن هذا تقدم الكلام فيه   وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول على
القولين كما في المبسوط والتذكرة وكانه اجماعي ولا فرق بين ان يكون مؤجلا فحل او حالا من اصله كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير والدروس لانه ابدا يتعين تملكه المستعير بل لينتفع برده والعارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن عند القائل
به لكن لم ترد فيها غيرها نعم من المطالبة بالفك بعد الحلول فيتجه المقتضي وانتفى المانع لمكان الاستصحاب وعلى القول
بالضمان فللضامن ان يطالب المضمون عنه بفكاكه ليتخلص نفسه من الضمان اذا ضمن باذنه وكان مال الضامن حالا لاجل ذلك
مع قدرة المديون وعبارة الكتاب كالمبسوط وجامع الشرائع والروضة والمسالك ان المطالب بالفك انما هو الراهن
وهو ظاهر اطلاق التحرير والدروس وقد يقال انه اذا حل الاجل واهمل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما
ان ترد مالي علي او تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما

الا ان يطالب

ان يطالب بحقك من التركة او تبريني   وفيه اشكال لان في التحصيل فيما من انه عارية فللمطالبة حيث شاء لان ما هنا
العارية تقتضي عدم اللزوم وهو خيرة المبسوط والتذكرة في المقام لانه لا يطالب من قدر بعد المرابح وجامع الشرائع وعبارة
التحرير والتذكرة ومن انه اذن في عقد لازم فلزم لان الاذن في عقد لازم يوجب على الاذن الوفاء به فليس له الطلب
قبل الاجل لمنافاته لمقتضى الرهن المأذون فيه وهو خيرة التحرير في المقام وجامع المقاصد وظاهر المسالك والروضة
وعبارة الايضاح وحواشي الشهيد ورهن المفاتيح واستشكل في عارية الكتاب وهذا منا بناء على كونه عارية وعلى
فرض اجابة المرتهن للمستعير من قبول تعجيل الدين والفك قبل الاجل اما الثاني فواضح واما الاول فلان اصحابنا
انه عارية فكيف يتم اشكالهم على راي غيرهم فليلحظ ذلك وستسمع الكلام في بيان الثاني مستوفى والمعلل القول
بانه ضمان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتعجيله لابرائه ذمته وفي المبسوط و
التذكرة نفي الجواز وعدمه على القول بالعارية والضمان ولما كان خيرة الكتاب انه عارية نسبنا اليه الجواز وكذا
في الشهيد في الدروس حيث نسبنا اليه الجواز على انه في موضع اخر من التذكرة صرح بالجواز وقضيته كلام
والتذكرة وكل من قال بالجواز ان العارية غير لازمة وان ذلك لا ينافي لزوم الرهن وفي جامع المقاصد ان لا اشكال
فيما بناه عليه في المبسوط من تحقق انه عارية لازمة وفي الايضاح في المقام كلام كانه غير ملتئم الاطراف فمن اراده تطلبه
فيما ذكره من الاشكال وبين البحث عليه   وللمرتهن البيع لو لم يقضه الغريم فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة
وما بيعت به كما في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وهو خيرة المبسوط عند
الاحتياط انه قطعا وهو الذي قد يرهن مولانا المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الشرائع شاملة لما
وهو خلاف ما نص عليه في المسالك لا يستقيم وبيان ذلك انه اذا باعه على وجه يصح بان كانه او استيذان من المالك او
الحاكم فان باعه بقيمته رجع المالك به على القولين كما في التذكرة وان بيع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله بطل
وان كان بما يتغابن بمثله صح وضمن النقص فيرجع المالك بتمام القيمة على القول بالعارية لان بيعه بالنقص من القيمة كان
لاجل مصلحة الراهن فكذا عليه واما القول بالضمان فلا يرجع الا بما بيع به لانه لم يتعين من الدين الا ذلك القدر
الضامن انما يرجع بما اغرمه فيه وان بيع باكثر من قيمته لانه ثمن ملكه لان البيع باعه على ملكه الى ان البيع وقال
في المسالك في شرح قوله في الشرائع ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان للمالك المطالبة بما بيع به لا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته
المعروفة ثبوت الزيادة عن ثمن المثل احوط من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين لانها انما يمكن بيعه بدون
القيمة وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها يزيد عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريره
على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب تلف الراغب في الشراء
مع كون القيمة المالية في ذلك الوقت والمكان هو عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل
في ذلك الوقت لا ما يمكن فان كان الذي طلع به المرتهن يشترع البيع به بحيث للمالك سواه والا لم يصح البيع لانه
انقص من الذي يشترع بمثله مما اذا باعه مما يتغابن به ولسنا نريد بالانقص اكثر من ذلك فلم يكن هنا اشكال وفي
جامع المقاصد استشكل في ذلك وهو ان البيع اذا كان برضا المالك فيتعين الا الثمن والا كان باطلا واجاب بان حضور المالك
البيع ليس برضا المالك لانه صار حقا لازما باذنه حتى لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيصح ان يضمن له كمال حقه
من العين كما يضمن ان نقصان القيمة حيث يكون الثمن اقل منها انما هو في القيمي فلو كان المثلي فالضمان بالمثل
وللمالك الرجوع في الاذن قبل العقد وبعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا كان الاول ذكره المصنف

ولا المالك المطالبة بمتقبل بعد ذلك مدة الرجوع ويحصل من ذلك انتظام احكام المرتهن في سلك واحد وقد حكي الاجماع
في التذكرة على ان المالك المعير الرجوع في الاذن قبل الرهن ولا ريب انه لولا الرجوع بعد العقد وقبل الاقباض ان قلنا
انه شرط في الصحة اما اللزوم لا اطلق في الكتاب وغيره ووجهه ظاهر واما اذا قلنا انه ليس شرطا او كان الرجوع بعد العقد
والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان وكان العامة لا يختلفون في ذلك واما على القول بالعارية فكذلك كما في
المراسم والتذكرة والتحرير في المعيد المسالك الروضة وهو قضية كلام الدروس لانه لا دليل على فسخ العقد بعد
لزومه ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه كان الكل متفرع على سقوط الضمان عن المرتهن لو تلف في يده
قال في المبسوط لو هلك في يد المرتهن او جنى عليه في الجناية ضمن الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان في
تضعيفه لانه لا ضمان على المرتهن مطلقا ونحوه ما في التحرير حيث قال لو تلف في يد المرتهن بغير تفريط رجع على الراهن بالقيمة
وينتفي الضمان عن المرتهن صرح في عارية الكتاب وفي الشرائع والارشاد ضمن الراهن قيمته ان تلف ومن المعلوم
انه في يد المرتهن غالبا فسيكون تلفه في يده وقد قيد في المسالك عبارة الشرائع بما اذا كان بعد الرهن وفي اللمعة يضمن
الراهن لو تلف وتفسيره ان المرتهن لا يضمن وقيدها بما في الروضة اذا كان بعد الرهن وفي الدروس اقتصر على نقل
كلام المبسوط وفي المسالك لا يضمن المرتهن بغير تفريط وفي التذكرة لو تلف في يد المرتهن فان كان بغير تفريط فلا ضمان
عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن وهذا الكلام يشهد بما عرفته
عند تمهيد الدين عبارة الكتاب قال السيد في كنز العرفان مراده انه لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فالاقرب الوجهين انه
لا ضمان على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط واضعفها الضمان لان الضمان العارية للرهن فهو في يد المرتهن مترتبة
على يد الراهن المستعير وهي يد ضمان فتكون المرتبة كذلك وقال في الايضاح هذه المسألة موضع اشتباه قال المصنف
لي في الدرس حيث حققنا البحث علينا ان هذه المسألة فرع على قولهم ولا للمالك مطالبة الراهن بالفك بعد الحلول وقبله اشكال
وتقريره ان بعد الحلول لما كان الراهن معسرا فللمالك الزامه بالافتكاك لانه ان جعلناه عارية او قلنا عليه العارية
كالاختيار والذي رجحه المحققين قبل له الرجوع فيما قبل الاشكال ثم ان العارية اصلها تقتضي عدم اللزوم فاذا رجع
قبل لم يطالب المرتهن بان يلزم المديون بالاداء ويرهن غيره ليقوم مقامه ليخلص له عين ماله فيتقض المرتهن سيق على الكفالة
وقد طلبت فاذا اهمل المرتهن واسلك الرهن في يد ضمن والاقوى انه ليس له ذلك لانه اذن في عقد لازم فيلزم فلا
يضمن المرتهن وهو الاقرب بل هو الاصح فبعدا وجه قول المصنف فالاقرب سقوط الضمان عنه قلت اذا لم يمكن له الرجوع ولا
مطالبة المرتهن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتيب الحكم عليه الا ان يقال انه بناء على الاكثر
على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة وبقاء المرتهن غير الاقرب مبني على عدم ذلك فيكون الاقرب مبنيا على اللزوم وبقاء له
على عدم فلم يكونا من واد واحد ثم قال في الايضاح واما قبل الحلول فعلى تقدير ان يدفع الراهن هل يجب على المرتهن
القبول يحتمل ذلك لانه عارية لا تلزم فلا يلزم المبقية عليها والاصح انه لا يجب فعلى الاول يضمن وجوب القبول اذا لم ياخذ
المرتهن المال فتلف الرهن في يده ضمن وعلى الثاني لا يضمن وهو الاصح قلت انا لم يجب القبول لم يبق احتمال الضمان الاقرب
الا ان نقول ان الاقرب مبني على وجوب القبول وغير الاقرب مبني على عدم الوجوب كما ترشد في اسباب الحلول ثم ان
قبول الدين قبل الاجل لا دليل به الاسئ شدة من تاخر عن تاخر كما عرفت وان اراد وجوب قبوله وهو عوض الرهن فغير ان
العارية ان كانت لازمة كما يجيء انه لم نكن بجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع العوض بل لا وجه لتخصيصه في تلك
بالذا دفع الراهن لان ذلك جائز دفع او لم يدفع انه كانت جائزة والا فلا على كل حال ثم قال في الايضاح قال والدي يكون

بلغ

هذه المسألة بان نقول على القول بانها عارية لم الرجوع مطلقا اي قبل الحلول وبعده فلا يبطل الرهن فلا يجوز للمرتهن امساك العين
بل يجب عليه اتفق الحاكم او باتفاقهما عند عدل فينبغي الحاكم لتبيعها فان لم يتعمل المرتهن كان ضامنا للتلف فيكون الفائدة في رجوعه
عن الرهن دفع يد المرتهن عن الرهن لا غير وهو ضعيف بعض العبارة ويكون المسألة مبنية على ان العارية لا تزنقه وغيره لا رجوع
احتمال لو رضي المسألة بما لو رضي المرتهن بقبول الدين او البدل لحلال ظاهر العبارة مع ما فيه من مفاسد اخر وكيف كان في اقسام
المسألة على هذه الاحتمالات فيقال تلف الرهن في يد المرتهن اما ان يكون قبل الحلول او بعده وعلى الاول اما ان يدفع
الراهن الدين اولا وعلى الثاني اما ان يكون بعد الافتكاك او قبله وعلى الثاني اما ان يكون المعير قد طالب المرتهن بان
يلزم الراهن بالافتكاك فاهمل اولا او يكون قد طالب الراهن بالافتكاك وعلم المرتهن ولم يلزمه به اولا يعلم وعلى الثاني
اما ان يكون الرهن ازيد من الدين او مساويا او انقص والراهن اما موسر او معسر وعلى التقادير اما ان يكون من باب
الضمان او العارية اللازمة او الغير اللازمة مع لزوم الرهن او عدم لزومه فلا تعرض المسألة في عدم التفريط لم يتعرض
التعرض للتشقيق فيه فعلى القول بانه من باب الضمان فالظاهر انه لا ضمان على المرتهن ولا الراهن اما الاول فلعله على جميع
الاحتمالات واما الثاني فلانه تلف من يد الكل لانه لم يقبض منه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق منه
الراهن كما حكي عنهم في ذلك في المبسوط وغيره واما على القول بانه عارية فاحكام هذه الاقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه بعد
التامل التام وبعض المستعير وان لم يفرط ظاهر المسالك الاجماع عليه وقد سمعت كلام الاصحاب فيما فرط في ذلك
في صدر المسألة التقدمة فهو ايضا مقتضى العارية من وجوب الرد وانضمامها الى التلف بوجوبه ضمان وهو صريح
وجامع المقاصد والمفاتيح وفي عارية التحرير لم يكن على احد ضمانه وقد احتمل في الدروس كما تنا انه عندنا قال لانه
نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت هو كذلك لا يستقيم فيما اذا تلف قبل ان يرهن وفي عارية الكتاب بعض
المستعير في المضمونة وهذا على القول بانه عارية وان التلف بعد الرهن واما على القول بالضمان فلا ضمان كما سمعت وظم
اطلاقهم في المقام انه اي المستعير يضمن اذا تلف في يده بعد ذكره وهو كذلك لما سمع من الطهور وحكي الاجماع عليه
عارية مضمونة والمضمنة اخر كتاب الرهن من التذكرة استقرب عدم الضمان لان حفظ المبيع باذن المالك فصار كما
ونبيه نظر ستعرفه   وقيمته كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها يوم التلف كما في المسالك والروضة
وظم جامع المقاصد واحتمل في التحرير ضمانها يوم الاقباض او ما على القيم على اشكال والاصح انه يضمنه بها يوم التلف لانه
بانه على ملك المعير وليس اسوء حالا من الغاصب وتمام الكلام بانه في محل اخر وذلك في القيمي لا المثلي   وكذا ان تعذر
عارية تعيب بعض كما في الشرائع والتحرير في اول كلامه والمسالك وظم الكتاب والشرائع ان تعذر الرد في حكم التلف مطلقا
اما لا يمنعه الرهن كما هو صريح المسالك وقد صرح في التحرير وماتن المبسوط انه اذا حين العبد بيع في الجناية انه يرجع بقيمته
وهو يوافق اطلاق الشرائع والكتاب ولعله مبني على الغالب من تعيينه بقيمته والا في الظاهر ان المالك يرجع بالاكثر من القيمة
والثمن فليتامل جيدا   ولو لم يرهن فلا الضمان اشكال الاقرب عدمه انه يضمن كما في التذكرة وهو موضع منها وقواعد الشهيد
المقاصد وكاد يكون صريح التحرير وهو ظاهر جمع الرهن لانه عارية مضمونة عندنا كما في التذكرة وقد يظهر الاصحاب على انها لا
مضمونة كما في الايضاح ورد بان مقتضى انها تضمن بمجرد القبض ولا يجيء قبضها للانتفاع فيه فهو مقبض ضمان فيكون المقتضي
للضمان هو القبض لا الرهن وفي الذي يكاد كالمقبوض بالسوم وفي المسالك والروضة لا يضمن الا بالتفريط وقد
سمعت ما في الدروس وعارية التحرير وفي التذكرة بعد ما سمع وهي غير فائدة كما سلف وقد استقرب عدم الضمان قبل
في اول عنوان المسألة ثم استشكل ثم استقرب العدم وقد وجهه انه فلا يضمن الا بالرهن وانه انما يضمن بالتفريط

وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب وجوابه ان الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة بيد
ان هذا شبيه بالمعارضة كما في الايضاح وما ذكر يعم الحال فيما اذا تلف في يد الراهن بعد فكه وطلب المالك له كما اشار اليه
الفا ولو قال اذنت لك في رهنه بعشرة فتجاوز لم يجز تقدم قول المالك مع اليمين للاصل وكانه منكر لزيادة ما يدعيه
المستعير والاصل براءة ذمته من وجوب ابقائه حتى يوفى العشرة وكان الاولى ان يجعله تذنيبا لانه فرع … لانه ربما
براسه وقد يستفاد له بالاخبار والاجماعات الدالة على تقديم قول الراهن فيما اذا اختلف هو والمرتهن في مثل ذلك كما
قال الراهن رهنته بعشرة وقال المرتهن بعشرين كما ستسمع وذلك انه تم ههنا تعرض المصنف لا يصح رهن المجهول قد قال
في المختلف قال الشيخ لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح فيما فيه للجهل به وهذا يشعر بمنع رهن المجهول والاولى عندي
الجواز عملا بالاصل الدال عليه نعم يشترط تعيينه فلو قال رهنتك احد هذين بطل انتهى قلت حكى في الخلاف الخلاف
من عدم صحة الرهن بما في الحق وظاهره انه اجماع المسلمين كما هو ظاهره وصرح في المبسوط في مواضع بعدم جواز رهن
المجهول وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في الصور وخاصة الجهالة اشكال الوجيه الرهن في
الحق عندنا ان تعرفت الصفة اذا كان له قيمة مقصودة وفي التحقيق ما حققه الشهيد في حواشيه وانتفاء الحصر ان
من ان المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه لا يصح رهنه وما في الحق كالشاة من القطيع
لا يتوجه القصد اليها واما المجهول لا كذلك كما في الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس به لان عقد الرهن ليس من العقود المبنية
على المغابنة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين غبن صاحبه لان الرهن مبني على
الغبن لان الراهن مغبون والمرتهن قال في التذكرة الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن ينتفعان لا حاجة
لهما عند الروية كما اذا رهن المال الغائب او وهبه لاستغناء الحاجة اليه ومعلوم انه لا حاجة لهما باعتبار هذين العقدين
الا الوثيقة كل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض ولو غصب
عينا ثم باعها او رهنها او وهبها او اجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث او شراء او وكيل ففيه صحح التصرف اذا
اوقع الغاصب معتقدا ظانا … وعدم توقفها على اجازة المالك ثم ظهر سبق ملكه للعين على التصرف صح وكان
الفضل … لانها … الى الاجازة كما فيما اذا شرط عليه رهنه في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن وقد بحث
قول المص هنا ان لم يرجع كما في بعض الفسخ وان كان ممن يعتقد توقفها على اجازة المالك … لم توقف على الاجازة
لانه قصد البيع الموقوف على الاجازة دون المنجز وقد سبق في باب البيع ما اذا باع مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا ان
فيه وجوها اشدها ان الاقوى الصحة واما وسبق التصرف للملك فعلى المشهور من كشف الاجازة فيكون باطلا لتضاد الملكين
من شخص لشيء واحد بعينه … لتحقق احد الضدين وهو ملك الغاصب فينتفي الاخر وعلى القول الاخر من انها
ناقلة يصح ويحمل يتوقف على الاجازة احتمالان ولو رهن ما لم يرجع فيه فيسلم بعد على اشكال كالموهوب لم يرجع فيه
رهن الواهب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وفاقا للايضاح والدروس وجامع المقاصد وكذا حواشي
الكتاب للاصل ووجود المقتضي وانتفاء المانع مع ما افاده عدم الفرق بينه وبين ما فيه الخيار … فيصح فيه
فيه ولانه … يمنع غيره هو اولى بالتصرف فيه … ويلزمه عكس النقيض على راى الفقهاء كل ما ليس
لازم فهو ليس بملك … هو اولى بالتصرف فيه … عدم الصحة انه ليس بملك قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك
… عنده … المتقدم عليه … ان الرهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ …
عن الرهن وقد اجاب الشهيد … الخيار … في باب الخيارات …

والاقرب

الرهن

والاقرب بصحة العقود وهو معنى قوله في الايضاح ان الجزء الاول من عقد الرهن علة في الرجوع والملك مجموع علة الصحة
وهو مشروط بالملك فلا دور وارتضاه … ونحن نقول الحصول للفسخ والملك القصد المقارن فضلا عن تقدمه كما هو الشان
فيما لو وطي البائع او اعتق او وهبه مع الخيار فالاقوى انه وطئه محرم ولا اولى جزء منه وقد استوفينا الكلام في
المسئلة في بيع ذي الخيار وباب الهبة ولا كالبائع مع افلاس المرتهن … ان البائع لو رهن عين ماله التي وجدها
عند المفلس كان الرهن صحيحا لانه يرهنها بما قد رجع بها وفسخ العقد وفي بعض نسخ الدروس لو رهن غير المفلس
التي له الرجوع فيها قبله لا وجود المنع … ان الصحة تتوقف على الاجازة وفي بعض نسخها لو رهن
غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله لا وجود المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الطلاق غير المدخول
… هذه التصحيح نظرا الى الفرق بينه وبين رهن الموهوب حيث صحح واستحق المنع هنا وهو غير واضح نعم الرهن
الزوج نصف الصداق المعين قبل طلاقه غير المدخول بها غير صحيح بدون الاجازة لان الفسخ هنا لا بد فيه من انشاء الطلاق
والاشهاد كما هو … واليه اشار المص بقوله لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فانه بطل ولو رهن الوارث
التركة وهناك دين فالاقرب الصحة … ان تعلق الحق … حق الديان لم يعرف المص هنا بين ما اذا استوعب
الدين التركة ام لا واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا كان الوارث موسرا ام لا ومعنى المسئلة يتوقف على بيان حال التركة
اذا كان على الميت دين مستوعب لها او غير مستوعب وهي من المشكلات التي عم بها البلوى وقد اضطربت فيها الفتوى
حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد كما ستسمع وتنقيح البحث ان يقال قد اتفقوا على ان الديون تعلقها بالتركة على
انها لا تنتقل الى الغرماء … لان … او غير المساكين … لم يكن هناك دين ولا وصية
تنتقل الى الوارث بمجرد الموت وعلى ان الفاضل من الدين ان لم يستوعب ينتقل الى الورثة ان لم يكن هناك وصية
ان زادوا على الثلث فتنتقل اليهم … للوصية لا
… واختلفوا في مواضع الاول ما اذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل تبقى على حكم مال الميت فلا تنتقل الى الورثة
او تنتقل اليهم ويكون تعلق الدين بها كتعلق الارش برقبة الجاني فيصح للورثة التصرف ويحتم عليهم اداء الدين
المساوي لها او كتعلق الدين بالرهن فلا ينفذ تصرفهم الا مع الاجازة من الغرماء او يكون تعلقا مستقلا برأسه …
لنفوذ تصرف الورثة … الثاني ما اذا لم يكن الدين مستوعبا … قد اختلفوا فيما قابل الدين منها
على انه على حكم مال الميت واخرون على انتقاله الى الورثة وان تعلق حق الغرماء كتعلق الرهن او كتعلق الارش كما تقدم
في المستوعب واختلفوا ايضا في الفاضل من الدين الذي اتفقوا على انه ينتقل الى الورثة فبعضهم على انه لا يجوز للوارث
التصرف فيه قبل القضاء وانه لا يسقط شيء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها شائعا الا ان
التركة باجمعها كالرهن وبعض على انه ينفذ تصرفهم فيما زاد على الدين والمصنف في ارث الكتاب مذهبه …
ذهب الى ان التركة تنتقل الى الورثة اذا كان الدين مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت هذا واتفقوا على التقديرين
اي الاستيعاب وعدمه على ان المحاكمة للوارث فيما يدعيه … وانه لو اقام شاهدا بدين يحلف هو …
الديان والظاهر اتفاقهم ايضا كما قيل على ان الورثة اولى واحق بعين التركة ولذلك قال بعضهم ان النزاع انما هو في حقيقة
التركة … على انهم احق بالعين وانه من هنا نشأ الظن لبعض الناس ان القول بان التركة للوارث
مع الاستيعاب هو المشهور … انه محل وفاق … فقول هذا البعض وكيف كان فالقائل بان التركة تبقى على
حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة الشيخ في الخلاف وكذا المبسوط كما نقل عنه وابن ادريس في وصايا السرائر وباب قضاء

الدين من الميت والمحقق في الشرايع في باب المواريث والقضاء والقصاص والمصنف في الارشاد والشهيد في ميراث الدروس
وقد مال اليه العلامة في التحرير وهو في الايضاح وسلار والحلبي في وصايا المختلف وهو ظاهر المبسوط والنهاية وعند الراوندي
ظاهر المختلف او صريحه في باب الفطرة فيمن اوصى بعبده ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد ان هل
قال لا يلزم احدا فطرته وصرح به ذلك لانه في الشرايع انه يبقى ملك الميت بلا مالك وهو مذهب الاكثر كما في المسالك
الكفاية والمفاتيح وفي الرياض لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين
وقال في باب قضاء الدين انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا وقد استدلوا عليه باستمرار طريقة الناس على دفع النماء
في الدين اذ لو انحصر في مقتضى على دفع الاصل في الدين دون النماء لا انكروا عليه اشد انكار وبقوله جل شانه من بعد
وصية يوصي بها او دين ولهذا تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد من دون تقادم عهد اربع مرات وما
كانت عادته سبحانه وتعالى في بيان الاحكام ذلك بل يجمل ويجمل وقال الاردبيلي في اياتها قوله تعالى جل شانه
من بعد وصية يوصي بها او دين متعلق بجميع ما تقدم من اول قسمة الميراث فالمقتضى ظاهر الاية الشريفة الباقي على
حكم مال الميت او ينتقل الى الغرماء ولا قائل بالثاني فتعين الاول وقد استدل بها جماعة كالشيخ وابن ادريس وفخر
الاسلام والشهيد وغيرهم على عدم انتقال المال الى الورثة والحمل على استقرار الملك او على استقرار القسمة على
قوله جل شانه من بعد وصية يوصي بها او دين وجعلها الاستثناء المذكورة في الاية الشريفة حتى يكون المعنى
لكل واحد منهم بالفرض او غيره بعد الوصية والدين والتوثيق من الملك يجوز ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم
بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد ان كان متزلزلا لا يبعد ان المتبادر انما هو الملك ولا استحقاق كما لا
نزيد منه ثم سماها كالصلاة هو الظاهر الا ما كان من الملك فكيف يخرج لقوله تعالى ثم قال المصنف ان المراد سيثبت لهم الملك من قبل ان هو
اعراض عن الظاهر الى التاويل من دون دليل واضح ولا ريب ان الظاهر الطرف اقوى الاحوال من الثلث مثلا ومن هنا يظهر ضعف
ما في جامع المقاصد من ان الاية الشريفة انما تدل بمفهوم المخالف وهو ضعيف لانه لا يدرك من المنطوق الذي لا يخالطه
المفهوم كقولنا يملك البيع بعد العقد ومثله كثيرا في قولنا انا ما عملت شيئا واذا سلم عليك فرد عليه السلام لكنه
في ذلك مقدم عليه لنا ان نقول ان المتعلق في الاية الشريفة انما الملك او جواز التصرف او جميعهما او لا واحد منها والاول
باطل قطعا كالثالث لانه يستحيل تعلق الملك على تقدير الدين والوصية مع بقاء جواز التصرف على اي تصرف كان
حتى يكون المعنى في احد الوجهين انه لا يملك الا بعد الدين ويجوز له التصرف قبله فتعين احد الاولين ويدفع
الثاني ظهور الملك ولا استحقاق من اللام وعدم تبادر كونها لغير ملك الا من الاشياء والقدم يعني قوله جل شانه
بعد هو التقدم الذي اراده المتكلم وهو ان التاخر لا يجامع التقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض
اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت لهم ملك او جواز تصرف في رهن او غيره حتى يتحقق المقدم ويستتبع تمام الكلام في الاية
الشريفة وقد قال في جامع الجامع لا خلاف في ان الدين مقدم على الوصية والميراث وان تقدمت الوصية على الدين فكانه
قيل من بعد احد هذين فان لفظ او لا توجب الترتيب وانما هي لاحد الشيئين او الاشياء ولعل المراد انه اراد بذلك
بيان التساوي بين الدين والوصية في تقديمهما على الارث وان كل واحد منهما مستقل في التقديم لا لان احدهما مقدم
لا المجموع وتقديم الوصية الا انها مظنة التفريط في تقديمها على الارث شحا بكل واحد منها ولكن الغالب في اهل الحق
واصحاب الاموال انما هو الوصية ولكنه لا ينبغي ان يترك الدين الى بعد الموت واستدلوا على هذا القول ايضا بما رواه في
الاسلام في باب قضاء الزكاة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب الذي وثقه النجاشي والعلامة في الايضاح والخلاصة وكذا

من الكتب في باب الدين بين المديح منه انه يرفع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع انه في الحديث الثاني صريحا
مضافا الى ان الشيخ في ست قد ذكر ابن عباد بن صهيب منسوبا الى عباد بن كثير وروى عن الحسن عنه وقال الاستاد في الفوائد ومنها
ما قال الا شبهة في كون ابن صهيب ثقة جليلا وكثير الحديث كثير الرواية عن الاحاديث الواردة في حضيض عنه في اشد الحكمة للجزء الاخير او
الكبير او اللقب سطحا ويكون القضاء ان يكون موثقا والموثق حجة عن ابي عبد الله في رجل فرط في اخراج زكوته في حياته فلما
حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جايز يخرج
ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهو ظاهر الدلالة وصريحه
في المراد ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين
في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والحمل على استقرار الملك خروج عن
الظاهر كما هو الظاهر ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الثلثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة ان لم يستوعب الدين التركة
ثلثه وقد ذهب ناس الى ان الميت من يملك على الحقيقة كما بقي عليه الدين على قبل قد يجيد ولم يملك بعد الموت
لعبيده والمانع في مشكلة كما هو خبيرة وصايا الروضة والى الحجة في ميراث الايضاح ونسبه الى البعض ولعل المراد المحقق
في باب القصاص فيما اذا اشهد الوارث على جرح المورث قبل الاندمال وكانهم استندوا الى انهم اجمعوا على ان ديونه
من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له الا الملك والحق ان ذلك كله حكم بالدليل الذي دل على ان الثاني
في حكم المالك لعدم تعين عن نقل حاله غيره وصرفه في مصالحه وان ملك الميت بالموت تزول عنه الا ما الا ذكر في
وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على ان المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريد انه اتفق العلماء عليه من انه لا يبقى
بلا مالك الا من هو في حكمه ولا يكفيه ثم ان ذلك والاكثرون من الفقهاء على ان التركة لا يملكها الوارث اذا احاط بها
الدين فكيف لاشية الوصايا صريح في ان المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التاويل ثم انه معارض باجماع
الشرايع وقد يمنعه وقد اطبقوا على ان من مات ولا وارث له الا الامام كانت التركة ويعتق ما يتمارضه في المال
في هذه الحالة بلا مالك وسلم الا من بان يصرف الى معين في الصلوة او الصيام او الحج او شراء الاجر والصرف لبناء الفاء
ونحو ذلك مما هو كثير وقد اجاب من الوصايا المذكورة بان المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة ولم يدر ما ذا يقول
فيمن مات ولا وارث له الا الامام ولعله يريد الاتفاق بينه وبين خصمه في ملك الوصية ان اتفاقا فيما احدث فيما يأتي بعضه
نكر الشهيد من بواقي الخلاف كما عرفت والقول بان التركة في الفرض المذكور للورثة فهو خيرة المبسوط او ايله
وجامع الشرايع وسواريث الكتاب وقضائه وشفعته ووصاياه وحجره ورهنه كما تعطيه عبارته هنا وقضاء التحرير
والمختلف ورهن التذكرة وحجرها وحجر الايضاح ووصاياه وجامع المقاصد في المقام والحجر والوصايا والمختلف الحلف
ظاهر او صريحه في موضع اخر منه وكذا حواشي الشهيد في المقام والمواريث وقضاء المسالك وموارثيه ومواريث كشف
اللثام حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث وقد سمعت احتجاج وصايا جامع المقاصد وباطله حجتهم
انه المشهور وحجتهم ان المال لا يبقى بلا مالك وان الاجماع منعقد على انها لا تنتقل الى الغرماء وتعين لا نقلها للاولوية
وانها لو لم تنتقل اليهم لما شاركهم ابن الابن لو مات ابوه بعد جده ويحصل الابراء والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله
وانما الحالف على الشاهد هو الوارث ولولا الانتقال لساوى الغريم وقد عرفت ما يجيب به اهل القول الاول عن الدليل
الاول وهم يجيبون عن الثاني بان الابراء انما يكشف عن الانتقال من حين الموت منه وعن الثالث بان ذلك لمكان
الاولوية والاختصاص بالاعيان فليتأمل وكيف كان فهل القولين يمنع الوارث من التصرف فيها الى ان يوفى الدين او يبرأ

الغرماء وقد حكي على ذلك الاجماع في قضاء الايضاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين الميت قال في الايضاح اجمع الكل
على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحوه
قال في المسالك وهو كذلك لا يتهدد به المنع لان اصحاب هذا القول يقولون ان تعلق الدين بها كتعلق الرهن بالدين
كما في المبسوط وغيره وهو الذي جزم به المصنف في غير موضع من الكتاب كالمواريث والقضاء والوصايا وما يأتي ودونه في
انه كتعلق الرهن او تعلق الارش فيها اذا لم يستوعب وقيل من تردد في الاول فيما نحن فيه على انك ستعرف فيما اذا لم يستوعب
ان جماعة على ان التعلق فيه كتعلق الرهن بل لم اجد مصرحا في القائلين بان تعلق الدين بالتركة كتعلق الارش الا ما
حكاه الشهيد في حواشي الكتاب في باب الحجر عن السيد الرضي بعض اصحابنا عنه وما نظر بين جامع المقاصد في الباب
منعا لذلك بحيث قوي هاهنا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد جعل في باب الحجر مثال المنع فيما اذا لم
يستوعب وان كان ربما ظهر منه في اثناء الكلام التردد او العدول فيما الى المنع او التردد والمصنف كانه متردد وقد كان
المذكور وقد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت الجزم به في المواريث وغيره بل جزم في المواريث بانه كالرهن
فيما اذا لم يستوعب وفي المبسوط ذكر الاحتمالين في المقام من دون ترجيح وقد سمعت ما حكيناه عنه وستسمع ايضا من ان التعلق
عنده كتعلق الرهن فيما لم يستوعب كيف كان فالمنع من التصرف فيما نحن فيه لعموم الاستيعاب مما لا ينبغي الشك فيه على
القولين للاجماعين المعتضدين اللذين يشهد لهما التتبع وغيره وانما النظر في المنافاة كما صرح به جماعة كثيرون وهو
ايضا يؤيد الاجماعين المذكورين واما الحاكم والتخيير في جهات القضاء فانما يأتي على القولين كما عرفت انفا وصرح بها
جماعة وليعلم ان الفخر في الايضاح والمحقق الثاني اختارا ان تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التعلقين وانما هو تعلق
ثالث مستقل برأسه وقد يحكى عن الشهيد حكاية المذكور عن بعض العامة ولا فائدة مهمة في المقام تقتضي تحرير ذلك
واذ قد ثبت منع التصرف فلو ظهر ان هناك دينا مستوعبا وقد تصرف الوارث كان تصرفه غير نافذ اذا لم يؤد الوارث
وكذلك اذا احدث دين كان كان قد تصرف فيما عاد الى الحكم السابق فالظاهر نفوذه اذا ادى الدين ولا فسخ
الدين بتصرف ثم وصل الى اخذه منه من تركته وكلام المصنف في هذا الفرع في باب الحجر غير منقح اما اذا لم يستوعب الدين التركة
فقد علمت ان الكلام يقع فيه تارة في الفاضل عن الدين وفي ما قابله اما الاول فقد عرفت ان الكتاب انه يمنع من التصرف
فيه وتكون التركة باجمعها كالرهن وهو خيرة الايضاح في الحجر والرهن والدروس في الارث وجامع المقاصد في موضع
من الحجر كما عرفته انفا وايضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط وقد سمعت ما في السرائر من الاطلاق للاية الشريفة
والخبرين المتقدمين وانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع به فيما لو تلف البعض ولجواز
التلف ولما في الخروج من صلاحية استغراق الدين لذمته وحيا ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه ومنه من امور الا ان يحدث
تعلقه ببعض الامر عنده تلف بعض معلوم للاستيفاء ولان الباقي انما يملك بعد القضاء عن الوارث وهذا يدل على ان التعلق
بجميع التركة لا يمكن ان يتعلق بما ينبغي حدوث تعلقه به حيث يعلم حيث تعذر ولعل في التذكرة نفوذ التصرف فيه ايضا في
الفاضل عن الدين وهو خيرة في حجر الكتاب وقضائه والشهيد في حواشيه على مواريث الكتاب والمسالك والكفاية وهو
قضية كلام جامع الشرائع بل صرح به في باب الدين للضرر والحرج ولبعد الحجر في الكثير لقليل جدا وانما الحجر انما وقع لاجل
الدين وذلك يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة الناس على ذلك ويكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو
تعذر لتلف انفسخ لزم الوارث الاكمال فان تعذر لاستيفاء منه تسلط الديان لكان على نقض تصرفه ما يحد ولعله
ان عزل وعين ما يقوم بالدين وزيادة كان احوط ويستدل على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن البزنطي باسناد لهم الى رجل

يستوفى
عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم
يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه في الفقيه عن الحلبي عن ابي الحسن في هذا المتن وهو صحيح البزنطي في طريق الكافي وعبر
صحيحا عنه جماعة من متأخري الاصحاب ورواه في التهذيب عن الحلبي عن ابي الحسن عليه السلام بهذا المتن مع تغيير يسير لا
كانه سهو من بعض الرواة ويبقى الكلام في الاثار الشريفة لانك قد عرفت انها ظاهرة في بطلان هذا القول الا ان تقول لا
في العقد بقرينة الاولى في قوله رجل مات من بعده وصيه يوصي بها او دين ان يكون المراد من بعد وصول اليه اهلها فلا يجوز
التصرف فيها قبله بوجوه من الوجوه الثاني ان يكون المراد من بعد عزل لها وتعيينها فلا يجوز قبله بوجه الثالث من بعد وجوبها
في المال الواسع فيجوز التصرف فيما يفضل وفي الكلام يكون منافيا وقد يؤيد الاخير انه يثبت للام الثلث فيما
فيه كيف شاءت وقوله رجل مات من بعدها لوصيه والدين لا يمكن ان يحمل على معنى لا ينافي ذلك وهو الوجه الاخير وقد
عرفت ما يؤيد الاول من الخبرين وغيرهما فالقول بالمنع اوفق بظاهر الادلة واشبه باصول المذهب واقرب الى الاعتبار
ولا سيما مع الاعتبار او عدم الوثوق بالوارث والاحوط في الدين والضرر والحرج مندفعان بالاستيذان من الديان او
الدفع اليهم او الى الحاكم ان تعسر الوصول اليهم او العزل عند الثقة الامين كما ذكروه في باب الدين وقد اوضحنا الحال في
ونحوه عند شرح قوله ولو غاب المديون ولا استبعاد لا يصلح ان يكون دليلا والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء
ومضطربون والخبران غير صحيحين ولا صريحين لاحتمال حملهما على القرض او الضرورة مع ما اشتمل عليه الاخير من الحالية
لا اشارة اليه مع ان اصحاب هذا القول ما الوا بها ولا وجدت احدا ذكرها دليلا وكيف كان فلا ينهضان على معارضة ادلة
الاخير وما ذكره في المقاصد بعرف حال ما قبل الدين من التركة والحال في الوصية والدين واحد كما في جامع الجامع وغيره
الراوندي وغيرهما مما صنف في ايات الاحكام وبه صرح جماعة في باب الوصايا مستدلين بالاية الكريمة وان كان قد ابى
والرهن والحجر والمواريث والقضاء انما تعرضوا لحال الدين وهذه المسئلة قد تعرضنا لها في باب المواريث واستغنا
فيما هنالك وكذلك في باب القضاء وكثير من الاصحاب ما تعرض لها ومن تعرض لها ما اسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم
حتى ان اصحاب ايات الاحكام كالراوندي والمقداد والمولى الاردبيلي والمفسرين من الخاصة والعامة كالبيضاوي وغيره
ما تعرضوا للحكم فيها اصلا واما المولى الاردبيلي فانه نظر وتأمل واحتمل ثم قال ان المسئلة مشكلة ثم احالها على كتب الفروع
ثم قال ان العلامة اختلف كلامه فيها في القواعد في غير موضع

الفصل الثالث في العاقد

ويشترط كمال المتعاقدين
والعاقل كما هو الشأن في سائر العقود والكامل بالبلوغ والرشد وجواز التصرف والقصد والاختيار كما صرح بذلك
جماعة وفي المبسوط والسرائر والجامع والشرائع والارشاد وغيرها الاقتصار على كونهما جائزي التصرف والحكم في ذلك
واضح فلا يصح رهن الصبي والمجنون مطلقا ولا الغافل والساهي والنائم والسكران والعابث والهازل و
لا المكره المسلوب القصد فان لم يسلبه كان كالفضولي يتوقف على اجازته بعد لا كالصبي
وعللت الوجه قال في جامع
المقاصد لو قال وعللت الوجه لكان اولى واخصر مع ان فيه ابهام لا الاكتفاء بتحقيق ذلك كما قلت لعلة اراد ادراج حال الكل
لانه ليس بكامل الظاهر بل يملك وادراجه في حكم المالك كالوكيل والولي لا يخلو من بعد فالمالك يشمله والمالك الطلق
الاشتراك بعضه او على عموم المجاز ولا ابهام المذكور موهوم او اراد دفع توهم التكرار لانه لو قال وعللت لربما توهم
انه اشتراط ان يكون الرهن مما يملك وقد تقدم حكمه ولا يرهن او حكمه كالسفيه وولي الطفل مع المصلحة لا الاقتراض
في نفقته او اصلاح عقاره اما السفيه فقد تقدم الكلام فيه واما ولي الطفل فهو كالمالك لا اشكال ولا خلاف في انه يجوز له
يرهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع المصلحة والحاكم بعض الشافعية فمنع من رهنه مطلقا ثم صرح في المبسوط الشرائع

والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وتبع في المبسوط والروضة والرياض بانه لم يكن بيع شيء من ماله موعود في
الاجنبي لو لم يكن في التذكرة والمسالك بما اذا تعذر البيع وفي الاولين والروضة يجب ان يكون ثقة يحل بثقته يجوز الايداع عنده [?]
ويصح ان يرهن الرهن اذا اشترى له مالا نسيئة باعتبار ان يعتد بالرهن من الامانات ثم يعرض للتلف في بعض الحفظ الكافي [?]
وان يعرض فلا شرط بحصول الغبطة الكافية كما صرح به في التذكرة واشار اليه في المبسوط والتحرير وحق الكلام فيما اذا لم يعرض لا يرهن
تزيد قيمته عن المائة ولم يكن الرهن مما لا يخشى تلفه كالعقار كان يكون مما يخاف عليه التلف وتقوى في التذكرة الجواز في
موضع يجوز الايداع وانت خبير بان الارتهان امنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل بخلاف الايداع [?]
والشرايع والتذكرة والارشاد وغيرها انه يجوز لولي الطفل اخذ الرهن له اذا باع ماله نسيئة الا ان لم يرد الحط وسلم
في اللمعة والدروس والروضة من انه يجب اخذ الرهن له اذا بيع كذلك او خيف على المال ويجوز للمالك الكفاية ويمكن
ان يراد بالجواز او الصحيح المعنى الخاص فلا يجب لاصالة العدم اذا كان الدين في ذمة مليء او ثقة وبجواز ابضاع مال الطفل
مقصود غير الرهن وكان المراد بها معناه الاعم والمقصود منه الوجوب وقد قطع في التذكرة قال بعد ما حكينا عنه ولو
كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن فلو لم يحصل او حصل بيسيره واما شرايك البيع نسيئة
بغير رهن لا يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وفي المسالك والروضة والرياض انه يعتبر كون الرهن مساويا او زائدا وكونه بيد
الولي او عدل وفي الاشهاد على الحق فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان وفي جمع التذكرة انه لا يضمن وهنا ما فيه [?]
ضمن وبعدها انه لا فرق في ذلك بين الاولياء فلا بد للجد والوصي والحاكم واضرابهم سواء في ذلك وفي المبسوط ان
الحسنة لا يبيع بشرط الاعلى وجه الاحتياط والحظ للصغير وفي جمع التذكرة لا يجوز للاب ان يبيع مال ولده من نفسه نسيئة
ويكون المشتري لا يستطيع الضبط لذلك مما يحصل من مجموع كلامهم وان فيه تقييد اصل المذهب انه يجوز لولي الطفل بيع الرهن [?]
والارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة سواء رهن او ارتهن بالتعاطي تقديما لا على بيع او قرض بل قد يجب ان اقتضى ما [?]
او الذهاب لو لم يرهن او يرتهن ويجوز ذلك ان بلغ الموصي فيشترط مع كمال الغبطة كما اشرنا اليه انفا او المحصل الاطمينان
المالو الحاصل الامان لكان الديانة والملاءة ولا يمكن جاز كذلك من غير رهن وارتهان في العقار فتح العين وقد تعرض
الاصحاب في المقام بحال اقراض الولي مال الطفل للغير واقتراضه منه لنفسه اما الاول ففي المبسوط انه لا يجوز له القرض الا في
موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة مليء يقدر على قضائه وزيد في جامع الشرايع
والتذكرة والتحرير والمسالك وجمع البرهان مع الارتهان وزيد في جامع الشرايع والمسالك الاشهاد وفي جمع التحرير انه ان امن
كان احوط وفي الكفاية ان الاحوط الاقراض من الثقة الملي والارتهان والاشهاد مع الامكان واقتصر في الشرايع والارشاد
واللمعة ورهن التذكرة وجمع الكتاب على انه يجوز لو مع المصلحة كالخوف ان يقرضه بمن يثق وقضيته كلام هؤلاء انه مع [?]
الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة لانضباط الدين بالرهن وصرح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا يبعد القول بالوجوب
اذا ظهرت امارات الخوف بل لا يبعد وجوب الاشهاد واما انه لا ان اداء الدين من الوكيل بغير اشهاد تفريط وفي جمع التذكرة
انه لو تمكن من الارتهان لم يرتهن الكفيل ضمن وفي الشرايع وجمع الكتاب واللمعة والروضة والمسالك انه لو تعذر الرهن في
موضع الخوف والضرورة ولا جاز الاقراض من تقدم الياء وزاد في اللمعة العدل بعد الثقة واقتصر في الارشاد على اقراضه
من الثقة وقضية كلامهم انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الاقراض وهو مشكل بل الاقراض اولى لانه يرجو الحصول في الدنيا والاخرة [?]
ضلال التلف من الله سبحانه وتعالى لا ان يبعث العوض عليه جل شانه فيتبع لانه اكثر شكرا به في جمع البرهان اذا تعذر الرهن
اكتفي بالملاءة والثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودها يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم الملي وفي جمع التذكرة كل موضع جاز

لان يقرضه

لان يقرضه لم يشترط ان يكون المقترض مليا لان الباقي ان يتمكن من الاستيفاء فلم يكن عن جواز من غير رهن لان
الظاهر من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبدل رهنا فاشتراطه يفوت هذا الحظ هذا والجمع بين الثقة والعدل في عبارة
اللمعة تاكيد وتفسير الثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية بما هو من الشرعية [?]
بتسليم الثقة فانما الثقة في الحال معنى الاكتفاء بظاهره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره ويكفي الظن بالغالب نظرا
الى ان الظاهر يكون الغالب في حالة كونه يعتد لان المراد كونه في اغلب احواله يعتمد دون القليل الا ان ذلك غير كاف وقد
صرح في التذكرة انه انما لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق المقترض لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته وقال انه من الخوف
على مال اليتيم ما اراد نقله الى مكان الخطر من النهب وشبهه كان له في المسالك واما الثاني وهو اقتراض الولي من مال الصبي
لنفسه فقد اجازه الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة اذا كان متمكنا من قضائه وفي السرائر لا يجوز له ذلك الا انه
ابوه او الاجنبي لا يجوز ان يتصرف في امانته وقد ذكر القولين في التحرير من غير ترجيح وفي جامع الشرايع وجمع التذكرة
الملاءة والمصلحة للطفل واحتمل في المسالك والكفاية الاشهاد كان اقتراضه لغيره لا انه يتصرف في مال اليتيم وهو شرط
جوازا واحتملا الاقتراض مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة وقال في المسالك
لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي مال يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض
من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة قلت الرواية
في احد طريقي الكافي رواها عن منصور بن حازم وفي الاخر رواها عنه بطريق غير صحيح لكنه [?]
محمد لم يثبت عندنا اضطرابه ورواية ابي الربيع مذكورة في التهذيب ومثلها صحيحة الكافي وفي التهذيب بسند صحيح الى [?]
محبوب والمصري في التذكرة استدل على اشتراط الملاءة والمصلحة برواية ابي الربيع المذكورة ولم يتضح لنا وجهه ويمكن [?]
الرهن عليه حينئذ لان المال يسعه زيادة دينه فيحفظ بالرهن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق كالقرض في اذا اقترض الوصي على
نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل وهو ما يشتريه لاجل شانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن بان يكون المقترض [?]
مال الطفل زايدا على المستثنيات في الدين وشرع بعضهم بكون المقترض قادرا على اداء الدين الماخوذ [?]
رواية ابن مسلم ان كان له ما يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه روايات
اخرى ونحوها غيرها ما تضمن الحال الاهل مال اليتيم على سبيل القراض او القرض وكلها خالية عن اشتراط الرهن والاشهاد
وهذا بحسب احد الاقوال وتمام الكلام في باب الحجر يلحقنا ان شاء الله بكرم خير خلقه محمد واله وقد تقدم في باب الزكوة وباب
القرض الانفع في المقام   قوله قدس سره ولو استدانا ورهنا ثم قضى احدهما صار نصيبه طلقا ان لم يشترط الرهن رهنه على كل جزء جزء [?]
لو استدان شخصان من رجل عقدا واحدا ولو كان مدعى ثلاثا ثم رهنا عنه على الدينين رهنا مشتركا بينهما بعقد واحد او في
منها ما شرع او في كلام ثم قضى احدهما ما عليه صار حصته من الرهن طلقا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد
والكفاية ابو حنيفة قال ان الرهن رهن بكل الدين وبكل القضاء الابراء هذا اذا لم يجعلاه مال الرهن بمجموع كل من
الاستحقاقين رهنا بمجموع الدين وبكل جزء منه المرهونة كل منها اشكالا لانه رهن الغير وحكم على مال الاخر [?]
ما دام يحصل الا ان رهن ملك الانسان على دين غيره خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بايجاد عليه وما اتفق وجهان
صرف كل منهما ما عليه من الدين فيتعلق بنصيب كل منهما باداء ما عليه لاشتراع فك الرهانة بعد اداء الحق وفي المبسوط
والتذكرة ثم هبة ان يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك لانه لا يجوز للمرتهن ان يقاسمه الا باذن الشريك وفي
التحرير وجمع المبسوط ان يقاسمه واذا باذن الشريك اذا كان الرهن من المكيل والموزون ثم قال الاحوط انه لا يجوز ان يقسمه

الا رهنا منه فكل شيء وهو شيء لم يتعرض المصنف هنا لحال القسمة هنا وسيعرض لها في الفصل السادس من جهة ان قاسم المرتهن بعد اذن الراهن [illegible]
سواء كان مما ينقسم بالاجزاء كالمكيل او لا كالعبيد وتفصيل الكلام في المقام ان يقال العقد اما ان يتحد او يتعدد فعلى الاول
ان يتحد الراهن والمرتهن او يتعدد الراهن فقط او المرتهن فقط وكذا الحال اذا تعدد العقد على كل الاحوال فالرهن اما ان
بالذات او يتعدد من المقام قد يحصل في صورتين في المقام احديهما تعدد الراهن واتحاد المرتهن مع اتحاد العقد كما عرفت والثاني
عكسها كما ستسمع وهنا اشكال تفصيل اخر وهو انه قد يقال يفك بعض الرهن دون بعض باحد امور منها الاول
تعدد العقد كما اذا رهن نصف العبد بعشرة بعقد على حدة ونصفه الاخر في عقد اخر فاذا قضى دين احد النصفين
خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الاخر رهنا ببقية الحق الثاني ان يتعدد من عليه الدين وهو ما ذكره المصنف هنا الثالث
ان يتعدد من يستحق الدين وهو ما يأتي الرابع ان يقبض احد الوكيلين كما لو وكل رجلان رجلا في ان يرهن عبدهما من زيد
بدينه الذي عليهما فرهن ثم قضى احد الوكيلين الخامس اذا مات المستعير بقيت احد المالكين السادس ان يقبض احد الوارثين
نصيبه من الدين على احد الاحتمالين فيما اذا رهن عبدا ثم مات عن وارثين فقضى احدهما حصته من الدين فانه قيل
ان ينفك نصيبه كما لو رهنه في الابتداء اثنان والعمل الاقوى عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء ما صار رهن [illegible]
وتضييق حبس كل المرهون الى اداء كل الدين ولا كذلك لو لم يكن هناك رهن وتعلق الدين بكل التركة او بعضها
نصيبه فانه ينفك لان تعلق الدين بها ان كان كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن وان كان كتعلق الارش بالجاني فهو كالجاني
حق العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه وسيذكر المصنف ذلك في اواخر الباب ولو تعدد المرتهن واتحد العقد
من الواحد فكل منهما رهن النصف كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد اذا استوى قدر الدينين وهذه هي الصورة في
الثانية التي اشرنا اليها انفا وهي بخلاف الصورتين لانه اما ان يتحد فيها قدر الدين او يختلف فعلى الاول يكون لكل منهما الا
للنصف فكان بمنزلة عقدين فاذا ادى احدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا وعليه نص في المبسوط والتذكرة
وجامع المقاصد وبه يتسع ابو حنيفة من انه كما لو ادى دينه احدهما فليس له على الرهن الواحد وفي التنقيح لو ملك
الدين اشكال بعدها في الصورة الثانية من الصورة الثانية وهي ما اذا اختلف قدر الدين سواء اختلف مع ذلك في
الجنس ام لا فيحتمل التقسيط والتنصيف والتقسيط اضبط اذا لم يذكر الرهن بالمجموع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد
لقيام الدليل عليه لان مقتضى الرهن مقابلة الدين كله من حيث المرهون اذا وفى وفيما نحن فيه اذا قضى الزايد من احد
المدينين على الاخر من حيث الرهن اختص تعلق ذلك الزايد بالرهن فيكون متعلق بجميع الدين الزايد من الرهن اكثر من
متعلق الاخر وانه يقتضي امتنع كونه رهنا بالمجموع وفرض كونه رهنا بالمجموع فكان التقسيط مستفادا من خارج وهو حمل
الرهن رهنا بالمجموع لانه اصل الشركة ويمكن ان يستدل عليه بعكس النقيض على مذهب القدماء كان يقال كلما صح
تتبع بيعه في الدين لم يكن متعلقا به ويلزمه قولنا كلما صرف ثمنه في الدين مع بيعه تعلق به والاكثر الثمن من الاكثر [illegible]
الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا به وهو المطلوب ولا قائل بالفرق بين تساوي الاجزاء واختلافها كما في الايضاح ووجه
التنصيف ان اصالة الاشتراك كما لو لم يكن نقلها في المكسيرة وان الاسباب اذا اجتمعت تساوت والجواب ان الاصل قطع بالكلام
وكذا اصل تساوي الاسباب في التقسيط ثم ان المفروض عدم تساويهما وليعلم ان تعلق الدين بالرهن على اربعة اقسام
تعلق كل الدين بكل الرهن وتعلق كل الدين بكل جزء من الرهن وتعلق كل جزء من الدين بكل الرهن وهذا الذي ادعى
في المبسوط الاجماع عليه وتعلق كل جزء من الدين بكل جزء من الرهن والمذكور في كلام الاصحاب ثلثة اقسام تمام الكلام
فيها يأتي ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف لذلك في الفصل السادس عند شرح قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن

رهنا فان ادى احدهما صار النصف طلقا كما عرفت وجهه وان ذلك هنا الشارح ولو اذن لنا بعدم التقسيط عند
التفاوت فان طلب قسمة المشترك [illegible] لم يجبر على الاخر اجيب كما في المبسوط والتذكرة والمقاصد هنا بين المالك
المرتهن ولا خلاف في ان يد المرتهن حصته رهن ونصفه امانة كما في التذكرة وحكاه فيها عن الشيخ كذلك [illegible]
الرهن بالقسمة والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر كما في المراسم والتحرير
والارشاد والتبصرة ومجمع البرهان وفي المهذب البارع انه المشهور وفي التذكرة عنوان ذكر انه يمنع من التصرفات المزيلة
كالبيع والهبة والرهن قال وكذا التصرفات الفعلية [illegible] وفي مجمع البرهان الظاهر انه عدم جواز تصرف الراهن
مما لا خلاف فيه قلت هو كذلك ويمنع اجماع المفاتيح لا لزوم الوجود الرهن لا يستلزم جواز التصرف [illegible]
الروايات بخصوص بعض الروايات كموثقة عبيد بن زرارة وموثقة عبد الله بن بكير حيث تضمنتا انه لا يباع حتى يجيء
صاحبه ونحوهما موثقة اسحق بن عمار والظاهر ان المراد من منع التصرف عدم الصحة او عدم النفوذ كالفضولي لا
حصول الاثم وفعل الحرام [illegible] بيع الفضولي واما الراهن فليس له التصرف في الرهن ببيع او نحوه مما يوجب
ازالة الملك ولا باجارة او سكنى ونحوهما مما يوجب نقصه كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وجامع
الشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة والروضة والمسالك وهو قضية عموم كلام الغنية وظاهر
كلام الباقين بالاولوية كالشيخ في الخلاف والمبسوط وغيره كما ستسمع وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي غاية المرام لا اشكال
وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف بغير الاذن [illegible]
بعد الاجماع النقل المشهور كما في ايضاح النافع من قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ونحوه في التنقيح [illegible]
لا يوجب ازالة الملك ولا نقصه صريح الوسيلة والتحرير والتذكرة في اثناء كلام له والروضة والمسالك انه يمنع الراهن منه
ايضا وهو ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والتبصرة والارشاد والدروس واللمعة والمهذب البارع وهو قضية
مفهوم كلام الغنية وفي الرياض ان الشهرة به [illegible] وفي مجمع البرهان انه ظاهر اكثر العبارات وفي السرائر الاجماع على المنع في
مطلق التصرفات [illegible] وفي الخلاف الاجماع على انه ليس له [illegible] المرهونة [illegible] وظاهر المبسوط الاجماع
على انه ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار [illegible]
[illegible] الشرائع على المنع من الاستخدام وفي المبسوط والخلاف الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة
وفي الجواهر انه لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل يعتمد على خلاف الرواية الدالة على الجواز [illegible] ظاهره الاجماع
كما هو ظاهر النافع والدروس حيث [illegible] الرواية في الاول [illegible] مهجورة وفي الثاني بانها متروكة وفي التنقيح وايضاح النافع
هجرها الاصحاب وفي الثاني انه هجرها القوم [illegible] من الغنية دعوى الاجماع ايضا [illegible] على الحكم المذكور وفي
السرائر وجامع الشرائع وغيرهما ولا فرق في الجارية بين ما اذا كانت تحبل او لا كما في الخلاف وغيره ووجه بعد الاجماع
الخبر المذكور [illegible] المؤيد بالاصل [illegible] التعريض للابطال [illegible] ذكرنا في التذكرة والمسالك وغيرها [illegible]
الحكمة وهو تعريض الرهن الى [illegible] اذ لو جاز له الاستمتاع [illegible] الى اخر ما ذكره والرواية التي
[illegible]
[illegible] العمل بها المولى الاردبيلي والخراساني [illegible]
التذكرة حيث [illegible] بكلام المبسوط وقال انه يشعر بعدم الخلاف [illegible] ويمكن الاحتجاج للجواز بقوله
[illegible] السكون [illegible] ان التعطيل ضرر [illegible] المولى الاردبيلي [illegible]

قلت اكما النقد لعن العلوم من كلامه الى المتوهم الوهم فانه صرح في اول البحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جوز التزويج
واستند للجوم في اول شاهد واتحدوا الاباحي حكم بان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ثم انه كلامه هذا
الذي استند والبر قد يشعر او لا يدعي الاجماع على المنع حيث نسب الجواز الى الشافعي والى مالك في رواية عنه ونسب
الى الشيخ المنع وقال ان كلامه يشعر بعدم الخلاف كما سمعت انفا سلفنا اكثر … وجيدي … التذكرة لم اجد
بحثا تماما سمعته من الاجماعات لكن هؤلاء لعله لا رد بل لا يبالون بالاجماعات اصلا ومما ذكرنا يعلم ما في الاركان
المتقدمة في التذكرة والشهيد في الدروس وابو العباس والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم من جواز التصرف بما يعود
بالنفع على المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص
الا ان قيل لحصول الاذن بذلك بالفحوى ولكنه خروج عن الفرض لان محل التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن
اصلا ولعلمه انه لا يجبر على المداواة ونحوها بخلاف النفقة فكان الرهن بمنزلة … سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ
وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت التي يحفظ فيه المتاع المرهون كما سيأتي ذلك في كلام المصنف في اوائل الفصل
السادس في اللواحق   فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا اذا تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان
بيعا او عتقا كان موقوفا على اجازة المرتهن كما في الغاية وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
وشرحه لولده واللمعة والمقتصر وغاية المرام والميسية وايضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض وهو لازم
العتق السالم عن المعارض لان المانع قد زال بالاجازة وذلك لانا لا نسلم تعين العتق كسائر العقود التي يشترط فيها
لان التوقف الممنوع منه هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال المانع والفرق بين المراعى والموقوف ان ما يتوقف عليه الحكم
بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب وفي المراعى يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الامر وقد يقال انه اذا كان …
اشتراط القربة كيف يمكن الحكم بالصحة … الى الاصل … في ادلة لزوم العتق بحيث يشمل ما نحن فيه وقد
يجاب بان … الذي هو التصرف وليس … وايقاع الصيغة … والفا وسيأتي في باب الفضولي ويشهد
على ذلك ان الشيخ جوز في المبسوط والخلاف وغيره تزويج العبد المرهون اذا اشترط عدم التسليم الا بعد الفك كما
سيأتي انه تم واما العموم فقد قيل انه ما … الخصم في الظاهر … لان المانع لم … بل استدل
غيره كذا قيل لكن الذي استدل بالعموم في المقام صاحب ايضاح النافع لكنه قد يكون في غنية … كلام الباقين وقد بحث
… في المقام بالاستدلال بان العتق مبني على التغليب والراوندي اخذ … الاستدلال على وجود العموم
… تحرير الرقبة في الكفارات … جواز العتق الى اخره قال واطلق المنع من عتق الراهن في …
والمراسم والوسيلة والغنية وكانه … لكون العتق ايقاعا لا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه
وقد عرفت الحال في ذلك وبعض هؤلاء لا يقول بالفضولي في البيع ولا ترجيح في كشف الرموز والتنقيح وان كان التصرف
بدون عقد او ايقاع كان يكون باستيفاء منافع … عليه … ولو بعقد … ثم ان …
… الرهن كما … في الفصل السادس … ذلك ان كان … عادة وكانت …
… كما … في المسالك واستحسنه صاحب الكفاية   الا عتق المرتهن فانه يبطل وان اجازه الراهن
كما في الشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد والميسية
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي الروضة ان العتق ممنوع … اذ لا عتق الا في ملك
وظاهر الاجماع في شرح الارشاد لفخر الاسلام … على اخبار … لا عتق الا في ملك وفي المسالك ان كثيرا

من الاصحاب

الاصحاب لم يتوقفوا فيه قلت ان كان هناك اجماع فلا كلام والا فالفضولي جار فيه ولذا اعتق المرتهن عن الراهن   ولو اعتق
اذ صرح … باذن الراهن المرتهن في العتق صح ان كان عن الراهن او مطلقا وكذا لو كان عن المرتهن وينتقل … الى المعتق قبل
ايقاع الصيغة المعتبرة بالاذن … من المالك … على تمليك … يكون المراد … الاخر في التصرف
مع نصيرة فيه   فلو امتنع الراهن … العتق … او امتنع الراهن … وبسبب الاول
من لزوم العقود الصادرة من الراهن … اذن المرتهن او اجازته … في التذكرة … اي المرتهن حتى يقضي
الراهن الدين … الى العقود … لزوم العقود … استشكلوا
في نفوذ العتق … الرهن … بين العتق … على التغليب
قال في التحرير … نفوذ العتق اشكال … في الدروس … لا ينفذ العتق … في المسالك انه ينفذ في
التذكرة … عن الشافعي قولين … لانه لا يبطل … العتق المجرد … المجرد
الثاني انه ينفذ لان المانع حق المرتهن … الخلاف … العتق المجرد …
… بيع … العبد … باب الحجر … عن الشيخ … وبعض العامة
بطلان العتق … بان العتق لا يقع باطلا بل يكون موقوفا … ابو العباس … الاكثر …
لحال العقود والعتق … الاجازة … ان يكون الجميع … واحد ولا
يكون ذلك … في اواخر الفصل السادس … العقود … تام في المقام وقد يقوى
اللزوم في العقود المجردة … الايضاح والشهيد في حواشيه والمحقق الثاني … كما هو الغرض … بما
كان لسبب حق المرتهن … على الجواز … من طرف الراهن … العقد اللازم … الا
ان يكون لازما … وجه المقتضي للجواز … حق المرتهن … الجواز …
… البائع … فضوليا … موقوفا على اجازة البائع … الى الغير
غير مملوك … المشتري … لا يبعد … المالك … الراهن في
وهو العقد الصادر من اهله في مملوك … الاعراض … المرتهن … على المقتضي … الى
اعتبار اجازة المرتهن … بطلان تصرف الراهن … الانفكاك …
بطلانه … وجه الجواز ان هذه العقود … جوازها … وسيأتي للمصنف في الفصل السادس
انه … على الرهن … المرتهن … الراهن … المال … ان الاقرب ان المرتهن
المال الذي … الراهن … الرهن … العقود … الا … في جامع المقاصد عدم
صحة العقود … موقوفة … ان القول بصحة العقود وكونه موقوفة على فك الرهن … وقد يكون يتغير
ذلك ان العتق … الوقف … في العقود …   والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك كما هو
خيرة الايضاح وجامع المقاصد … في العقد … ان يكون لازما ولا يستقر الجواز …
وهو … بان العقد … على اجازته … العقد الفضولي على القول بان …
كما … ان يكون جائزا من طرف … العقد فضوليا … العاقد …
… من جهة الراهن البائع والمشتري … من جهة المرتهن … فضوليا …
ان الاجازة … للسبب في الفضولي كان العقد جائزا من طرف الفضولي وغيره … كما …

فيما مر فيه وان قلنا ان الاجازة في الفضولي نافذة لان المانع هنا [illegible] ان المانع موجود وهو لا يزول بوجود [illegible]
التام من الراهن الذي هو المالك كما حقق في جامع المقاصد وهو جيد فلو اجاز الرهانة الثانية مع كونه [illegible]
مطلقا فيها قبل الدين او العدم مطلقا فتجوز الزيادة في الرهن على الدين وغيره عليه وهذا الثاني انما يكون عند الرهون
عنه او عنه وغيره فالصور ثلاث اما الصورة الاولى فقد تعرض لها المصنف بخصوصها فيما ياتي من الباب في اخر الفصل
الرابع في الحق ومثالها ان يكون قد رهن عنده ثوبا بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول [illegible]
ولا كلام فيها لجوازه اذ لا مانع من الاستيثاق من الرهن الاول والزيادة الارتهان وقد نقل الخلاف في المبسوط عن بعض [illegible]
وبعض علمائنا في جامع الشرائع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والدروس وجامع المقاصد فيها بانه في المسالك ومجمع البرهان
ولا فرق بين كون قيمة كل من الرهنين مساوية لقدر الدين او انقص او ازيد والثوبان في المثال يكونان رهنا بكل الدين على
ما سلف من انه شرط كونهما على الحق وعلى كل جزء منه فيتبع ما دام من الحق شيء وان شرط كونها رهنا عليه لا على كل جزء
منه صح وانفك باداء شيء من الحق وفي وجوب القبول هنا البعض الحق نقل من ادائه الا الصبر بالانفساخ وفي تفسير
الشرط وجوب قبض بعض الحق في غير المبيع [illegible] في المالية وان الحق [illegible] على القيمة الاول والثاني [illegible]
كما ستعرفه وقال ابو حنيفة يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم
قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين
واما الصورة الثانية وهي رهن الرهن بعقد المرتهن على دين اخر ففي المبسوط والخلاف والشرائع وجامع الشرائع و
التذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد فيها بانه والمسالك ومجمع البرهان الترجيح ولا ينبغي
فسخ الرهن الاول ثم تجديده [illegible] في الدروس [illegible] الثاني بعقد جديد كما في المسالك وقال في الدروس فان شرط كونه
رهنا عليهما فالرهانة الاولى باقية ولو لم يشترط الرهن بانه اسقاط ارادة الجمع [illegible] وان اطلقنا ففي بطلان الاول تردد
ومقتضى كلام الاصحاب الاطلاق ولعل لما اشار اليه في التذكرة من ان [illegible] اوامر عدم [illegible] من الشائع [illegible]
تقدم وقد منع ابو حنيفة من هذه الصورة كما منع الثالثة [illegible] الا ان الدين يشغل الرهن ولا عكس ومعناه [illegible]
في الرهن يشغل فامنع والزيادة في الدين تشغل مشغولا [illegible] عدم [illegible] الشغل فيها اذا كانت القيمة [illegible]
قيمة الرهن الاول اضعافا مضاعفة غير مانع لعدم المانع مع وجود المقتضي فان التوثيق بشيء لشيء اخر لا ينافي التوثيق به
لاخر [illegible] واما الصورة الثالثة وهي رهن الرهن لغير المرتهن باجازته [illegible] وهو محل الصورتين الاول ان يكون
ذلك [illegible] من المرتهنين من غير ابطال الاول وقد يكون رهنا على الحقين كما في التحرير وظاهر الشرائع والارشاد وفي الدروس
[illegible] بطلان الاول [illegible] اذا اشترطا كونه رهنا عليهما او اسقاطا على ارادة الجمع الثانية
ان يكون [illegible] المرتهن الاول ثم [illegible] بطلان الاجازة فلو كان الرهن ازيد من دين الاول قام في المسائل [illegible]
المشترك وان كان مساويا او انقص [illegible] والاصباح ولا الشهيد في الدروس
حواشي الكتاب ولا الصيمري في غاية المرام شيئا من الاحتمالات الاول منها عدم البطلان مطلقا في جميع الرهن [illegible]
[illegible] كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد [illegible] مجمع البرهان [illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] وعدم ثبوت ما يقتضي البطلان لانه لا يمتنع كون الشيء رهنا بجميع [illegible]
كان الاداء [illegible] الرهن [illegible]
على الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن [illegible] ثمرة الرهن ومقصوده ولا [illegible] ان يكون المقصود

بعض

بعض او كله والتمس من البعض الاخر ان يستوفي [illegible] المعقود والثمرة ولا انه لو [illegible] عقد واحد رهنا بدينين ويقدم [illegible]
في الاداء على الاخر ثم ان بقيته الاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلا لان العقد [illegible] اولى لو وقوع الثاني [illegible]
بعضه الاول فلا يعد طرو البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة الثاني البطلان مطلقا ووجهه ان مقتضى الرهن الاول
بمجموعه بالنسبة الى الدين الرهن به ليقتضي ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن ينافيان لان
اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت رهن الثاني بالسبب الطارئ بعد اجازة المرتهن
الاول فيبطل الاول الثالث ان الاجازة موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المساواة باعتبار مقصود الرهن [illegible]
[illegible] بان الرهن متعلق بالجميع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في الجميع والا لم يقتضه في شيء [illegible]
الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا [illegible] بقية الدين [illegible]
ثم يجد النقصان وبالعكس [illegible] ثبوت الحق [illegible] حال العقد [illegible]
فانه ليسقط الاحتمال الثالث ويترتب [illegible] حكم اسقاط الثاني [illegible] لو اسقط المرتهن الثاني حقه [illegible]
الاحتمالات الثلاثة فعلى الاول [illegible] المرتهن الاول وعلى الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني وعلى الثالث
حقه بحاله [illegible] اذا اسقط المرتهن الاول حقه [illegible] وهو ما اذا كان دين المرتهن الثاني [illegible]
كانت قيمة الرهن يوم قبض المرتهن الاول [illegible] قبض الثاني [illegible] فاذا اسقط الاول حقه [illegible]
[illegible] الثاني على [illegible] بالرهن [illegible] الحنون الاخرى [illegible]
على ان المعتبر في قيمة الرهن انما هو حين [illegible] العقد هذا في الصورة الثانية من الثلاثة والمحل الاول [illegible]
اسقط احدهما حقه احتمل اختصاص الاخر بالجميع [illegible] على كل من الحقين وعلى كل جزء منها [illegible]
الدينان [illegible] ان [illegible] هو الاصل [illegible] لا يتسلط [illegible] وقيده المرتهن واحد العقد ولو لم يعلم الاول
[illegible] الراهن [illegible] الثاني بالفاضل عن دين الاول [illegible] الغرماء اشكال [illegible] لاحكم للاجازة الاولى ولا [illegible]
[illegible] انما يبيع المرتهن الاول [illegible] الرهانة الثانية [illegible] الراهن [illegible] كان مساويا للدين [illegible]
[illegible] اعتبار اجازته [illegible] اعتبار [illegible] الاحتمالات السابقة وان كان [illegible] ان يكون
[illegible] في دين الاول [illegible] من القيمة [illegible] في دين الاول [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الرهن الثاني في الفاضل من القيمة عن دين الاول لان الرهانة الثانية [illegible]
والاشكال [illegible] الابهام [illegible] التعلق بالعين [illegible] الثاني بالفاضل [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد [illegible] البيع لاجازة المرتهن ولا [illegible] على [illegible]
[illegible] كما هو المفروض واما احتمال الاختصاص [illegible] في الايضاح [illegible] الى ان الرهن الثاني لم يقع باطلا [illegible]
[illegible] الراهن الاول [illegible] الفاضل [illegible] الراهن [illegible] لان ذلك انما [illegible]
[illegible] اجازة المرتهن [illegible] ولم يكن [illegible] اطلاق [illegible] الفاضل [illegible] العين [illegible]
[illegible] الوجهين [illegible] البيع في المسالتين [illegible] عدم اعتبار اجازته [illegible] باعتبارها [illegible]
[illegible] الاحتمالات الثلاثة السابقة وكانت اجازته [illegible] عدم [illegible] الغرماء [illegible] التعلق المذكور [illegible]
تعلق حق الغرماء وعدمه [illegible] الاختصاص وعدمه [illegible] نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها [illegible]
بالنسبة الى العين انما يكون باحد امرين الاجازة [illegible] بالنسبة الى العين معتبرة [illegible]

كما اذا قلنا لا دليل على نفوذ الاعتبار هاهنا في المقصود ولا حكم لاجازة الاول لانه انما يصح على تقدير احتمال نفوذه من
الثاني بفك الرهن بعد بيعه لاداء دين الاول وصاحب غاية المرام قال لكان المقصود منافيا لا حكم لاجازة الاول لانه
وجهه بتوجيه ضعيف جدا بل هو غلط صرف هذا تنقيح البحث في المسئلة وقد حصل في حواشي الشهيد وجه الاشكال من جهة
جوازه ابتداء فكذا انتهاء وفي الايضاح من انه لم يقع باطلا بل موقوفا على زواله من اجازة الاول وهذا قد كان لان من
حق الراهن ومن انه لم يمكن نفوذه الان ولا في حال وجوده كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحال لا يعتبر تصرفه ونحوه في
جامع المقاصد لكنه بعيد لما تحقق المقام بنحو ما ذكرناه   ولو اعتق الراهن باذن المرتهن او بالعكس سقط الغرم اجماعا
دين المرتهن الحال او مؤجل وعلى التقديرين فاما ان ياذن في العتق او الهبة مما كان بغير عوض او في البيع فان اذن في احد
الاولين فلا اشكال في عدم لزوم [illegible] لانهما بغير عوض وقد زال متعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن
لا فرق في ذلك بين كون الدين حالا او مؤجلا كما نص على ذلك جماعة وان اذن في البيع فباع انفسخ الرهن ولا يجب عليه
جعل قيمته مكانه كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والكتاب فيما ياتي والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي المسالك انه
المشهور لان البيع انما وقع باذنه ولم يوجد ما يدل على رهنية الثمن اذ الفرض عدم الحق عليه وللشيخ في المبسوط تفصيل
لانه قال [illegible] انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه وقال [illegible] ولو اذن له
في البيع بعد حلول الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا مكانه حتى يقبض منه او من غيره وهو خيرة التحرير [illegible]
ام يرجع في المسالك [illegible] اذا كان حالا او قد حل [illegible] الا [illegible]
[illegible] هذا الحكم اذا لم يسقط المرتهن كون القيمة رهنا لازم كما نص عليه الخلاف والمبسوط وغيرهما والظاهر انه
لا خلاف فيه [illegible] من التذكرة والمسالك الاجماع عليه حيث قال في الاول صح البيع والشرط عندنا [illegible]
[illegible] العموم [illegible] المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا [illegible]
عندنا كما في التذكرة فلو كان الدين مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن من حقه فانه يلزم الشرط لانه شرط
سائغ [illegible] الحاجة اليه وظاهره الاجماع عليه [illegible] الخلاف في ان يكون الثمن رهنا ولا يلزمه [illegible]
الحق قبل الاجل [illegible] في المبسوط قلت وشرط استراط كون القيمة رهنا انما [illegible] الوثيقة الى عين اخرى
والصحا الى المنع [illegible] هذا متوجه لانه يمنع البدل مع بقاء الاول الا ان يخاف عليه من الفساد [illegible] احتمال الجواز
لا يعود هاهنا [illegible] واما اذا اعتق المرتهن باذن الراهن كما اشار اليه المصنف بقوله وبالعكس فالحكم فيه كما في جامع المقاصد
[illegible] كان المرتهن اعتقه عن نفسه [illegible] على انه هل ينتقل اليه بالصيغة او [illegible] وان كان عن المالك
[illegible] الاصل [illegible] الحال [illegible] على [illegible] التوكيل والظاهر انه لا [illegible] فعلى [illegible] المرتهن باذن الراهن [illegible]
جاز ويكون الثمن رهنا حتى يحل الدين ولا يجوز للمرتهن التصرف فيه كما صرح به جماعة كثيرون [illegible]
لا يكون رهنا كما في جامع الشرائع   ولو اذن في الهبة فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال [illegible]
حقه بالاذن [illegible] الاشكال من التردد في سقوط حق المرتهن بالاذن وعدمه ووجه التردد ان الاذن في [illegible]
على الرضا بالسقوط [illegible] سقطا [illegible] ان المنافي للرهن هو العقد المنقول لا الرضا به قال في جامع المقاصد [illegible]
صحة الرجوع وبه جزم في التذكرة ولم يرجح صاحب الايضاح ولا الشهيد في حواشي الكتاب للتردد الناشئ من ان التصرف [illegible]
لا يجامع الرهن فاذا اذن [illegible] الراهن فقد رفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم فيسقط حقه ومن ان المسقط
هو النقل فعلا لا امكانه والاذن انما [illegible] الثاني لا الاول [illegible] الاذن المرتهن [illegible] باذنه [illegible] تامل

كالبيع والهبة المقبوضة او غيرها [illegible] كالهبة الغير المقبوضة والوطي مثلا وعلى العقد برمته الرجوع المانع [illegible] المعرفات
او بعدها وعلى التقادير فاما [illegible] الراهن بالعلم بالرجوع ام لا وكذلك الحال فيما اذا اذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك فاذا اذن
المرتهن في التصرف فما لم يرجع قبل [illegible] على علم الراهن بحقه كان له الا باذنه ولا يسقط حقه بذلك صرح به في المبسوط
وغيره واما اذا رجع ولم يعلم الراهن فباع وتصرف ففي المبسوط ان البيع باطل والرجوع صحيح وفيه نظر اذ الظاهر
انه يعزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرف ولو اذن له في البيع او الهبة فباع بشرط الخيار او وهب ولم يقبض فرجع المرتهن
في الاول يحتمل عدم الصحة لانه يصدق البيع على اللزوم والنقل والخيار عارض انما يظهر اثره في حق من له الخيار
ويحتمل الصحة لان العقد لم يلزم ويقوى الاشكال فيما اذا كان اصل [illegible] الخيار المجلس ولعل الاقوى فيهما عدم الصحة
كما هو المفهوم من كلام الايضاح وجامع المقاصد واما الثاني فهو ما اذا وهب ولم يقبض فانه يصح له فسخ الرجوع بلا اشكال
لان الاذن ليست مسقطة لحقه وهنا [illegible] الامر فيما اذا اذن ورجع قبل الاقباض فالمسقط انما هو العقد فيجب النظر
في حال [illegible] فاذا عار من النقل فصلا عن اللزوم لان الركن الاعظم فيه هو الاقباض فلم يحصل فلا اشكال
في صحة الرجوع وامتناع الاقباض سواء كان اذن في الهبة مطلقا او صرح بالاذن بالاقباض واما اذا اذن في غير الناقل
كالوطي فيأتي حكمه في المسئلة الاتية واما العكس كما لو اذن الراهن للمرتهن في البيع او الهبة او غيرهما فلا ريب
ان له الرجوع في زمن الخيار مطلقا وفي الهبة قبل الاقباض بل وبعده الا في مواضع معلومة ثم حكمه حكم المرتهن باعتبار
العلم بالرجوع وعدمه لان المرتهن حينئذ وكيل عنه وبقي الكلام فيما اذا رجع الراهن في زمن الخيار او في الهبة بعد
الاقباض فهل يعود رهنا ام لا لان الظاهر العدم مثل ما تقدم لكنهم [illegible] فيما اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدين
ثم رجع ويبطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن كما في المبسوط وهو مبني على ما اذا نسي به المحقق
[illegible] ويقال [illegible] كما لو تخمر ثم صار خلا فعاد الدين والرهن كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا وهذا الاخير يظهر
[illegible] وياتي بيان الحال فيهما اذا رجع في الهبة قبل الاقباض فالظاهر بقاء الرهنية   ولو احبلها الراهن
ابطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صار تاما ولو [illegible] في بيعها اشكال ولو مات في الطلق فعليه القيمة والحاصل ان
المرهونة اما ان يطاها الراهن او المرتهن وذلك اما مع الاذن او بدونه فهاهنا صور اربع ولكل منها في الفقه متعلق
وذلك اما مع الحبل او بدونه وعلى الاول اما ان تموت في الطلق ام لا وعليها فاما ان يحبل الحق وهو حال ام لا فاذا
وطئ الراهن فحبل فلابد اولا من ان يستفيد اللبن او لا وعلى التقادير فاما ان يرجع بالاذن ام لا مع علم الاخر وبدونه
[illegible] وبعض تنقيح الكلام في ذلك انما هو في الاول من الصور الاربع ان يطاها الراهن باذن المرتهن فيحبلها
فان الرهن لا يبطل كما نص عليه في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتلخيص والمختلف واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو
قضية كلام الباقين وفي المسالك لا شبهة فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الرهن بعد تمامه
لزومه انما يبطل بما ينافيه [illegible] الاحبال انما وقع بالاذن فيما ينافيه وان صارت ام ولد لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق
المرتهن سابقا على الاستيلاد وانما مطلق [illegible] الاعتبار على اختلاف الاراء والقائل بامتناع بيعها يقول بعدم المنافاة
ايضا لان الولد مانع طارئ يجوز زواله بموته فيباع لزوال المانع كالمستعير واما انها تصير ام ولد فهذا مما نص عليه في اكثر
الكتب السالفة وهو مما لا ريب فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسبه الى علمائنا وهذا ان الحكمان جاريان فيما اذا
وطئها بغير اذن المرتهن كما هو قضية اطلاق الاكثر وصريح السرائر والغنية وغاية المرام والمسالك والروضة وغيرها

رهن الصورة الثانية بل لعل الاول في هذه اولى لعدم تغيرها في امر اخر كالاثم والتعزير والزام القيمة كما سمع وعلى
التقدير بناء الوطي مع الاذن وبدونه هل يجوز بيعها ام لا لان الضرورة هنا في الارشاد والتلخيص ولعله لا يصلح
والشهيد في الدروس وغاية المراد ولابن السيد عميد الدين في تلخيص التلخيص والخراسانى في الكفاية لم يصرحوا بشئ فيه
مصرح بالتردد والاشكال وبين في ذلك في المسئلة خلاف او قولان او اقوال وستعرف وجه ذلك منهم ولعلهم كانوا
في جواز بيعها لو كانت رهونة بعد تغيرها لكن المستشكل والمجوز والمانع اطلقوا ولم يفرقوا والذي ينبغي تنزيل كلام
على ما عدا هذا الفرض والشيخ في الخلاف والسيد حمزة في الغنية والمصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي على
انه يباع مع اعسار الراهن ومع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهنا جامعا بين الحقين وفي الغنية الاجماع عليه ولم يتنبه
لنا ان بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين او قبله وكيف كان فغيره ان الرهانة ان تعلقت بها تعلقت بالعين
ولا تعلق لها بالقيمة منه ولاحق لها مع سبق حق غيرها عليها وكان الاجماع رهونة بعينها الجماعة الخلاف والاين
اختلفوا في السرائر ان في الخلاف مخالف للاصول المذهب قلت لكنه احوط والشيخ في المبسوط على ما حكاه عنه في
المقاصد وابن ادريس في السرائر والمصنف في المختلف والشهيد في اللمعة والكركي في جامع المقاصد والشهيد الثاني
المسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان على انه يجوز بيعها مطلقا لسبق حق المرتهن على حقها فيقدم اسبق الحقين عملا
بالاستصحاب ولعدم الفارق بين تعلق الدين بها او بثمن رقبتها ولعله اقوى لان عموم بيع الرهن لاداء الدين واطلاقه
عمومات المنع من بيع امهات الاولاد الا ان هذا البيع لسبق حق المرتهن الذي لا دليل على بطلانه مخصص لعموم المنع
قلت هذا متوجه فيما اذا لم ياذن وعلى هذا القول يتاتى ان تستوعب الدين قيمتها والا فلا يجوز بيع الفاضل الا اذا لم يوجد
من يشتري الفاضل والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير على المنع من البيع وكذا الشيخ في المبسوط على ما حكى عنه الشهيد
في غاية المراد وحكاه عنه في باب الكتابة ابن السيد عميد الدين في تلخيص التلخيص ولم نعثر عليه في المبسوط في باب الكتابة وكلامه
في المقام كالمنع في الجواز وكيف كان فقد قال في الايضاح في تحرير هذا القول انه يمنع من التصرف حتى يؤدى الدين
وفي الدروس انه يقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها وكان مراده هذا التعبير بقوله انه يجبر على فكها والا
غيرها فان الراهن لا يجبر على الفك بل له ان يوفي الدين من غير الرهن لكن قال الشهيد في غاية المراد انه لا تنافي بين
المنع من بيعها وبقاء الرهن وتربص الموت الولد وسقط الاثر لا في التصرف بها وتصفيته انه لا يقيم بدلها لانهم لم يوجبوا
لناس يقيم بدلها قبل الحلول ام بعده وكان ذلك في الروضة بعد القول بل قد يظهر منها ان المنع من البيع جار على الاقوال
الثلثة ملاحظا عبارتها فانها تغير والمحصر فيما لا ينفذ فيه العتق كاستيلاد المجنون والمحجور عليه وكذا المريض بعد الاستيلاد
من الاصل وانما هو من الثلث ولا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن وتربص الموت الولد وسقط الاثر من التصرف
وفيه ان العموم معارض بما هو اقوى منه واكثر نصوص مع سبق تعلق الحق هو القاضي بالفرق بينها وبين غيرها
والتربص تعطيل لحق المرتهن وتعليق غير المعتاد وهناك قول رابع حكاه في المسالك وهو جواز بيعها ولعله بغير
اذنه ومعه مع تقويمه باذنه وحكى عن الشهيد اختياره في بعض حواشيه وهو قوي موافق للاصول والاعتبار لم يكن
خارقا للاجماع على الخلاف وهناك قول خامس لابي حنيفة لم يحتمله احد من اصحابنا وهو انها تعتق بالوطء ان كان معسرا
استسعت في قيمتها وان كان موسرا الزم رهن قيمتها قلت هو مستقر القياس على استيلاد المجنون والمحجور عليه هذا كله اذا حملت
او ولدت او لم تنقص قيمتها او ماتت بالطلق او نقصت قيمتها بالولادة في الصورتين لا قيمة ولا ارش اذا كان الوطء مع
كما نبه عليه في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وقد اطلق المصنف الحكم بانه عليه القيمة فيتنزل على ما ذكرنا والا

نفقة

مجلس شورای ملی

نفقد يقال ان المسالة الهلاك الى الوطء لو كان بغير اذن بعيدة ولعله لان الهلاك اخر وعوارض تعرض اقرب منها الى
الوطء لا ان تقول انه سبب ظاهر كحفر البئر ونحوه وحيث يجب الارش او القيمة يكون رهنا معها لانه عوض عن جزء الاقتضاء
للحق ولا ارش وهل يتاتى تبرعا ان تنقيه اللفظ الطرق لنا اذا وجد من يشتريه او شرط على المشتري تسقيه وعدم ...
بها والاطلاع بالحمل بحبر الضرر او من افتقر للاعتبار الصورة الثالثة ان يطأها المرتهن باذن الراهن فالوطء جائز
لا حد ولا مهر والولد حر لا حق بالمرتهن وقد حكى على هذا الاجماع في الخلاف والمبسوط وفي الغنية نفى عنه الخلاف
وظاهر الخلاف الاجماع على انه لا يلزم الاب قيمته وقد نص عليه في المبسوط والغنية والسرائر وفي الدروس انه كذلك
لا قيمة عند الشيخ وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ يغنيه لان الفرض من الرهن الوثيقة ولا يتفرع
تسلطا المالك على البيع والوطء وغيره من المنافع المرهونة للغنى اولا تلازما بينه وهم يرجع في التذكرة ولكن ربح
في المبسوط والخلاف والسيد حمزة في الغنية كلام يبطل تحريم الوطء على المرتهن مع اذن الراهن وقال في المبسوط اذا
وطئها باذن الراهن فانه لم يبلغ الحال بتحريم ذلك فضمنا وقال في الخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذنه اذا كان
مع العلم بتحريم ذلك فضمنا وقال في الخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك يجب عليه
الحد انتهى ومثله في الغنية وكانه مخالف للاجماع فلعله يحمل على اشتراط التلفظ بالتحليل او على جهلها بصيغة لا
يباح بها الوطء كما اذا كانت مجردة او تحصين لكن ذلك في غاية البعد عن عبارة المبسوط فلعلها ذلك وهل يصير ام ولد
في الحال او لا تصير ولو ملكها المرتهن بعد ذلك في الخلاف والمبسوط والتحرير انها لو اشتراها المرتهن صارت ام ولد له
واستدل عليه بالاشتقاق وفي المختلف انها لا تصير فيه للمرتهن ولعله ظاهر التذكرة وهو الاظهر وهذا يجوز بيعها في الحال
كما في السرائر الا انه يعيد ان يطأها بدون اذنه فان كانت ظهرا او حيث لو اشتراها الحد عليه الحد والولد رق وعليه قيمته للراهن
يوم سقط حيا وان ادعى الجهالة وكانت محتملة قبلت دعواه ثم ان اكرهها وجب المهر وكذا يجب ان طاوعت الجهالة وكانت
محتملة ويسقط عنها بذلك الحد وان كان عالما فهو زان وعليه الحد ويجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا وان طاوعت فلا
ذكرنا اهل فيما مع انه ان كانت جاهلة حد هو دونها او العكس لان الولد حينئذ لا ان نسبه لا يثبت للمرتهن لا نزاع ان يتبع كلام
هنا والا اذا رجع عن الاذن بعد الوطء لم ينفعه الرجوع وان رجع قبله فان علم برجوعه فقد سقط اذنه ولا يجوز له وطؤها
وان لم يعلم فعل كان اذنا او اقتباسا وقد قيل انه لا يكون اضيافا لا شبهة على ذلك كله في المبسوط وكذا لو وطئ انه
تعيره لشبهة او يجب القيمة بلا الاستيلاد ولو تحصن امرها تعيره لشبهة فانه ان في الطلق وظاهر التذكرة الاجماع على حبسه في هذا
لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من اثاره فانه يدل على البعد والشبهة انما تمنع الاثم لا اسقاط ضمان مال الغير
ومنه يعلم حكم ما اذا كان بدون شبهة بالاولى ولا يضمن وحده بلا خلاف كما في التذكرة لان الوطء سبب في ما علق
يترتب عليه ضمان اذ لا عدوان ولا الزنى بها الحرمة المختارة لان لا استيلاد اثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد
احترز بالحرة عن الامة فانها تضمن مطلقا والمختار عن المكرهة فانه يجب عليه ضمانها لان التكوين من نطفته والسبب
التلف صادر عنه وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاجبال او الاعلى نظر الاصح اعتبار قيمته يوم التلف لاستقرار
الكلام في ذلك مستوفى في البيع الفاسد والعين المغصوبة وليس المراد بالاعلى في كلام المصنف الاعلى من يوم التلف الى
الاجبال بل الاعلى من يوم الاجبال الى حين التلف والمراد بالقيمة القيمة السوقية فلو نقصت لنقصان في العين بسبب الحمل
فهو مضمون مطلقا لانه جاء في المقاصد وقد اوضحنا الكلام في ذلك في الغايبة ولو باع الى الخ وقد تقدم الكلام في ذلك عند
شرح قوله ولو اعتق الراهن باذن المرتهن ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل كما في المبسوط

١٠٠

والدروس وجامع المقاصد ويرجع الى الاختلاف في السبب ووجهان لا اعتذار بيان لما عليه اللفظ ولا فرق في الاذن في البيع
ذلك   ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر اي الراهن كما في جامع المقاصد واختاره في الدروس وفي التذكرة
حلف المرتهن بان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته وهو ظاهر المبسوط قال ولو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي منه رهنا
الراهن بل ظاهره القول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته وهو يتجه ايضا بعد ... الغرض يعد تعلق حق
عند هذا فيه اشكال وكذا لو قال اذنت بشرط جعل الثمن رهنا ... في التحرير بشكل فانه ... ومنه يكون الاتباع
بلفظ المنكر دون الراهن في كلام المصنف للاشعار بسبب تقديم قوله وهو كونه منكرا وقد يكون لما سمعته من التذكرة والمبسوط
ثم   ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل المراد بانعكاس الفرض ان يبيع المرتهن باذن الراهن
وقد صرح بذلك جماعة كثيرون وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى   ولو اعتق الراهن باذن المرتهن   ولو باع الراهن
فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد
استشكل المصنف هنا وفي الارشاد في كون طلب المرتهن الشفعة اجازة والاظهر انه اجازة كما هو خيرة غاية المراد وجامع
المقاصد ومجمع البرهان ولا تبطل به الشفعة اما الاول فلان الشفعة مسببة عن بيع صحيح وهو فرع رضا المرتهن وطلبها يدل
على رضاه بالبيع لان طلب معلول البيع تتبعه العلم ضرورة انه يجب تنزيل طلبه المكلف على الوجه الصحيح لوجوب حمل فعل المسلم
كلامه شرعا على الصحة مع الامكان لان طلبها قبل البيع غير مشروع وفعل المسلم لا ينزل الا على المشروع ولا يبطل الشفعة
ما بعده للمال المشترى سواء كان لازما او جائزا وان وقع الخلاف في الجائز فيتجه القول بان المرتهن غير مجبر على تقديره
القول بترتيب الشفعة على العقد المطلق ... المال اذ قبله لا ملك لكنه طلبها فيتجه على تقديره الشفاء الملك الا ان
يقال ان الشفعة والفسخ متنافيان فلا يستفيد من الايضاح وتعرف حقيقته والدلالة لا التزامية وهي حقيرة وان
كانت لا تستفاد من اللفظ بمجرده بل بضميمة شيء اخر بدليل ... دلالة الالتزام لانها تستفاد من اللفظ بمجرده مع شرط
العلم بالوضع فتحقق اللزوم واما الثاني فلان هذا الطلب يستلزم الرضا بالبيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت ولا
يزيد هذا الرضا عن رضا غيره من طالبي الشفعة وهو الذي حكاه الشهيد عن ابن المتوج ووجهه احتمال كون طلبه اجازة
ان اللفظ لا يدل عليها باحدى الدلالات الثلث وكانه انما لم يجوز صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع وعن الرهن
ولا دلالة للعام على الخاص كما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغاية المراد ووجهه في الايضاح ايضا بان طلب ثبوت
ملكه وان ازال ملك المشترى فهو طلب مساو للفسخ بمعنى الشفعة فلا يثبت عليه شيء بمعنى الملك المشترى لانه انما يصدر منه
السادس قلت معناه ان الفسخ والشفعة حقا وبانه في طريقها ان المراد للشفيع المشترى فكان الفسخ لا يكون اجازة فكذا
بالشفعة وفي غاية المراد انه ضعيف لان الشفعة انما تزيل الملك بعد ثبوته والفسخ يعدمه بالكلية فكيف يتساويان انتهى وجهوا
سقوط الشفعة ان قلنا ان الطلب اجازة انما رضي بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة وقد عرفت ان الرضا بالبيع الذي
يترتب عليه طلب الشفعة لا يسقطها والا لم تثبت شفعة اصلا وقد قلنا لا يسقطها بانها اذا شهد او بارك او اذن في الابتياع
او ظن الدرك او توكل في البيع الموجب للشفعة وان كان بعضهم تردد وقال في الايضاح التحقيق ان هذه المسئلة تتفرع على
ان الشفعة هل تثبت بمجرد العقد ام بلزومه فان قلنا بالاول لم تكن اجازة ولم تسقط الشفعة به وان قلنا بالثاني فان
اجازه فتبطل الشفعة لان طلبها يدل على اجازته لتلازم الشفعة للاجازة انتهى يعني الطلب انتهى ومعناه ان المرتهن اذا اجاز
البيع ورضي به بعد البيع بطلت الشفعة ومعنى الاولى كما في شرح الارشاد لان الشفعة تتبع تحقق البيع القابل للزوم
سواء لزم او لا فلا يدل الطلب على الرضا بالبيع فاعترضه المحقق الثاني بانه لا يجعل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو

الايجاب والقبول لان هذا بمجرده لا يقتضي البيع فان البيع نفس النقل او معنى الايجاب والقبول المقتضيين
للنقل او الانتقال فكيف يعقل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط
بعد تحقق صحة البيع لزومه انتهى واستجير بانه قد يقال المراد ان بيع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن
قابل للانتقال واللزوم بالاجازة او الابراء او اسقاط حق الرهانة لان هذه تكشف عن الانتقال حين العقد فكان
حال طلب الشفعة كحال النماء المتجدد فيما بين العقد والاجازة فان اكتفينا بمثله في ثبوت الشفعة صح طلبها
كما اكتفينا فيه بصحة العقد وان لم يكن لازما كما اذا باع وللبايع او لهما خيار وعلى ذلك لم يكن في طلب الشفعة اجازة
لانه لعله بادر الى طلبها لانه يريد ان يسقط حق الرهانة لياخذ بالشفعة ويكون قد نظر فيكون ذلك منه اشارة
الى الخلاف ماذكره والاول من الاشكال وما بعده من قوله ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد
وليس هذا سما تحقيقا معناه انه لا يكاد يحصل لقوله ولو اسقط الى اخره معنى صحيح اذ لا يشترط بعد تحقق صحة
البيع لزومه لثبوتها بل لو كان جائزا من الطرفين تثبت ثم انك قد عرفت انهم قالوا لا يسقطها بانها اذا شهد او بارك
وقد سلف لنا ان الاقرب لزوم العقود من طرف الراهن فليتم في ذلك جيدا وسيتضح تفسيره ولده في جامع المقاصد
كيف كان كلام المصنف فلا يرد على كلامه ولا على الخبر الذي وجهناه به ما اورده عليه في جامع المقاصد من قوله
ان في كلام المصنف ولو اسقط حق الرهانة ما يدل على عدم صحة بنائه لانه بعد اسقاط الرهانة حكم بانه يستحق الشفعة
على تقدير القول بلزوم العقد لانه حينئذ يكون بيعا صحيحا وبدونه هو كالفضولي لا يثمر ملكا ومقتضاه انه لا يستحق
على القول بعدم اللزوم اذ ليس بيعا ولا يثمر ملكا فلو كان بناء الشارح الاشكال صحيحا لكان جزم المصنف باشتراط اللزوم
بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا للتردد المستفاد من الاشكال انتهى ونقلناه بتمامه لانه غير مبين اما المراد من عبارة
المصنف وهو كما ترى وكيف لا يكون نحو العقد الفضولي بعد الابراء فكلامه انه صريح في ذلك فكان كالفضولي وكيف لا يستحق
شفعة على القول بعدم اللزوم مع وجود العقد المملك والشارح لم يبن الاشكال على احتمل وانما بني المسئلة ولكن
بقي في كلام الايضاح اشياء وهي ان المقابلة بين الشقين على ما نزلنا عليه كلامه ليست تامة والشقان في نفسهما
ايضا ليسا لا يبني على اي توجيه كان وما ذكرناه تاويل وتنزيل على الاهلية ان اراد صاحب جامع المقاصد شرح عليه
على كل حال ينبغي التامل في هذا المقام   ويجوز ان يشترط المرتهن في العقد الوكالة لنفسه او لغيره كما في المبسوط
والخلاف والوسيلة والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
وهو قضية كلام الباقين وفي الرياض نفي الخلاف عنه وفي الغنية الاجماع على جواز اشتراطه في العقد لنفسه ولعدل
بالفرق ويدل عليه الاصل والعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط السائغة الغير المخالفة للكتاب والسنة
ووضعه على يد عدل هذا ايضا مما لا خلاف فيه وفي الخلاف الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والسرائر واكثر
ما تاخر عنهما وياتي تمام الكلام فيه   وليس للراهن فسخ الوكالة كما في المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرايع
والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر كثير من الباقين وقد يظهر من السرائر انه لا خلاف فيه حيث نسب الخلاف الى بعض
اهل الخلاف وحكاه في المبسوط بلفظ القيل ولعل المراد الشافعي في احد قوليه وتردد في الشرايع في اللزوم وضعفه
في اللمعة بان المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط وربما احتمل فيه وجه تردده في الشرايع
الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ وان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم

ولغير الرهن كذلك لان ترجيح احد طرفيه ترجيح بلا مرجح والوجه الثالث ضعيف جدا لان الاول يمنع عدم لزوم الوفاء
بالشرط اذ المشهور الوجوب كما تقدم بيانه خصوصا انما يكون العقد المشروط كما هنا في عقد كالوكالة لانه يصير كجزء من الايجاب
والقبول يلزم بحسب ما لزمان والثاني بان جواز الوكالة بحسب الاصل لا ينافي لزومها بسبب كالاشتراط في العقد اللازم و
الثالث بان عقد الرهن لما كان لا يتم الا من جهة الراهن كان بالنسبة الى الراهن على الخصوص بمعنى لا يزال [illegible]
والشرط تبع من الراهن على نفسه فلزمه واما السلطان للمرتهن على فسخ العقد المشروط فيه الوكالة فغير متوجه فيما نحن فيه
نفع من يضر [illegible] ثم لو كان شرطها في عقد لازم لكان البيع ترجح الفسخ الا ان المقصود هنا شرطها في عقد
الرهن وهنا [illegible] ذكره الصيمري بعنوان السؤال وهو انه اذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة لا
ستضح ولو كانت لازمة لما بطلت لان العقود اللازمة لا تبطل بالموت واجاب عنه بما حاصله ان تغير حكم الوكالة
لا يوجب تغير حقيقتها الذي هو استنابة الوكيل ومع موت الراهن لا استنابة ومع انتفاء المقتضي ينتفي الحكم لان الجواز
واللزوم من احكام الوكالة لا بقاء للحكم مع انتفاء المقتضي وهل للمرتهن عزل نفسه الظاهر انه له ذلك وكذلك الحال
في الاجنبي [illegible] فكانه نفسه [illegible] عقد الوكالة الا مع ثبوت اللزوم وهنا غير ثابت وقد يقال اذا كانت الوكالة
والبيع مصلحة للراهن او كانت لغيره انه ليس له عزل نفسه لدليل لزوم الشرط خرجت الوكالة الغير المشروطة وبقي الباقي
ولانه يفوت الغرض من التوكيل وفيه نظر ظاهر   ثم لو مات بطلت دون الرهانة وهو نص كلام المبسوط ومع
الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية لان
الوكالة استنابة في فعل مخصوص بحال الحياة لان الوكيل ينعزل بموت الموكل ولا كذلك الرهانة بل تنتقل الى الورثة
لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمال فيكون الحكم فيه استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة   ولو مات
المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم تنتقل اما الرهانة فتنتقل بالميراث كالمال الى الورثة
ذكر هذا مع امكان [illegible] لبيان ان الوكالة تنتقل مع الشرط فاستغنى [illegible] ذكر عدم انتقالها بعده [illegible]
ودليل انتقال الوكالة مع الشرط ادلة لزوم الشرط اذ الظاهر عدم المانع منه وانه مشروع وبذلك صرح في الارشاد والتحرير
والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ولم يتامل فيه سوى المولى الاردبيلي [illegible] تاملا [illegible] قليل
ولو اقر المرتهن بالدين انتقلت الرهانة دون الوكالة والوصية اذا ظهر استحقاق الدين لغير المدين صح الرهن وكان
القابل [illegible] لو اجازه المالك صح ولزم ولا فرق في ذلك بين كونه باقرار او بينة وشملها ما اذا باع المرتهن الدين
الذي استحقه في ذمة الراهن فقد حكى الشهيد عن العلامة فخر الاسلام انه نقل الاجماع على ان الرهن ينتقل الى المشتري
وانه حكاه ايضا على انه ينتقل الى الوارث ايضا اذا انتقل الدين اليه بالارث وانه قال انه في هذه الصور كلها لا ينتقل
حق الوكالة والوصية ومعنى عبارة المصنف انه لو اقر المرتهن بان الدين الذي وقع العقد عليه لاخر صح الاقرار ويثبت
الدين والرهانة بحقها للمقر له انما اجازه ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن او غيره من العقود اللازمة كونه
وكيلا في البيع حال حياة الراهن وحياته وبعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له لانحلال المشروط ولان ذلك
استنابة من الراهن لا حق يختص به المرتهن ليعمل بنفوذ اقراره فيه ولا حاجة في تفسيرها الى [illegible] كما
صنع في جامع المقاصد ثم اعترض عليه [illegible] لانه لا انتقال هنا بل الرهانة [illegible] الا انه حق للمقر له [illegible]
ان نقول انه تفسير بذلك التفسير احتاج الى تقديره اذا جاز كما صنعت ثم انه قد يكون المراد على ذلك التفسير انه
انتقال الرهانة وثانيا بانه انما تنتقل الرهانة للمقر له بشرط كونه وكيلا عنه [illegible] انه جائز [illegible] ظاهر العبارة

انه يجوز ايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كما في ثبوتها انتهى وهي مناقشة هينة جدا على التقديرين وثالثا
بان العبارة ظاهرة في الدلالة على ما اراد بقوله والوصية فانه وان جرى للوكالة في بيع الرهن ذكر لكنه لم يجر للوصية
ذكر اصلا [illegible] الدلالة على المعنى المراد [illegible] خفاء   قدس الله روحه   واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول
باع المرتهن ان كان وكيلا [illegible] اذا كان وكيلا باع الرهن [illegible] مع حلول الدين المماطلة او [illegible]
حتى لو كان [illegible] البيع في محل الرهن ثم الشرط عليه [illegible] يقوم مقام تاجيل الدين وعلى ذلك
اي كونه وكيلا حمل ما روي في الكافي والتهذيب والفقيه عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث وظاهر الكتاب ومع
والنافع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح والكفاية انه يجوز له استيفاء دينه من الثمن مطلقا حيث عبر
فيها بمثل عبارة الكتاب اعني النافع فانه قيد انه لو كان وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع فان امتنع
الاستيفاء والنقد [illegible] والسرائر التقييد بما اذا كان وكيلا في البيع والاستيفاء [illegible] في السرائر [illegible]
فيما اذا غاب [illegible] الكفاية [illegible] في المتن [illegible]
الوصف والوجه في الاول الاستناد الى ما دل على جواز المقاصة عند الامتناع من اداء الحق من نفي الحرج والضرر [illegible]
والى ما عدا من الحسن او الصحيح الدال على جوازها عند الخوف من جحود ورد الراهن وغيره والمطلق [illegible]
في الرهن فيه بل في الى النافع على انا قد نقول انه لا اذن في البيع بعد الحلول [illegible] الرخصة [illegible] الاستيفاء [illegible]
تنزل عليه الاطلاقات المذكورة وقد يستدل [illegible] بقول الصادق في صحيحة عبد الله بن سنان [illegible]
[illegible] الاستيثاق باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد الامتناع من الاداء واحتمال ارادة الحجر [illegible] الامتناع
[illegible] والوجه في التقييد ان الاصل عدم الجواز ولا دليل عليه سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء
وفيه ان التقييد المذكور مع الغض عما ذكرنا لا يجدي لعدم قيام دليل صالح عليه وان قيل [illegible] اذا كان
المديون [illegible] الوصفين فانه يجوز له المقاصة والمتاخرون [illegible] على المراضاة [illegible] الشهيد
في باب القرض [illegible] السرائر والارشاد والمختلف [illegible] الدين لم يجز بيعه الا ان يكون وكيلا
وهذه [illegible] من عبارة الكتاب ونحوها   والا فالحاكم وله حبسه حتى يبيع بنفسه او بان يكون وكيلا
طلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمصنف [illegible] ذلك [illegible] للحاكم البيع
او يبيع عليه لانه [illegible] الممتنع وله حبسه لان ذلك حق عليه ولا يعدل الى الخبر [illegible] المؤمنين [illegible] وكذا لو تعذر [illegible]
الظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن ان يقال انه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر وقد يفهم ذلك من
غيرها وقد تقدم مثله وقد يحتمل موثقة اسحق بن عمار الذي اشرنا اليه انها على ما اذن الحاكم وقد اختلفت عباراتهم
في المقام اختلافا لا يؤدي الى اختلاف في الحكم ففي المبسوط كالكتاب وفي الشرايع والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان
امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه والا رفع امره الى الحاكم وللحاكم حبسه حتى يبيع او يبيع وفي الدروس للحاكم بيعه
او حبسه وتعزيره حتى يبيع بنفسه وفي الوسيلة ان لم ياذن او غاب باعه الحاكم وفي السرائر والمختلف والارشاد انه
الدين لم يجز بيعه الا ان يكون وكيلا او باذن الحاكم وفي الكفاية ان لم يكن وكيلا في البيع لم يكن له البيع بنفسه لا عرف
فيه خلافا قلت اطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن وفي التذكرة انه اذا لم يكن له بينة
او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له بيعه
ويلحق حقه والظاهر ان مراده بعدم كون الحاكم في البلد كونه بعيدا بحيث يشق التوصل اليه عادة لا مطلق كونه غير

البلد ونحوه ان جامع المقاصد قال لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو اشهد شاهدي عدل كان اولى ولو فقد الاثبات
الرهانة عند الحاكم باع بنفسه وان كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقه ونحوه في المسيرة والمسالك لكنهما اعتبرا عجز الحاكم لا
بعده وحصول الحاكم لعدمه او لبعده وقد يكون مستنده في ذلك نفي الضرر والحرج واطلاق موثق ابن عمار المتقدم
نعم لا يعارضه في المقام الموثقان الاتيان لعدم انصرافهما اليه فليلحظ وزاد في المسالك انه انما ينتقل الى اليمين لكون
المدعى عليه غائبا ونحوه فانه احتمل فيه جواز الاستقلال دفعا لمشقة الحلف واستظهر عدمه لامكان الاستيفاء
من وكيل المديون وهو الحاكم فلا استبداد بنفسه وقول المصنف وغيره وان امتنع الراهن من الاداء يشمل ما اذا كان حال
غيبته او حضوره ولذا فرضت المسألة في السرائر فيما اذا غاب وتقتضيه موثقا عبيد وابن بكير انه اذا غاب الراهن لا
يباع الرهن حتى يجيء وقد حملا على ما اذا لم يكن وكيلا الفصل السابع في الحق وشرطه للمثال ان يكون
دينا لازما او ايلا اليه ممكنا استيفاؤه منه وقد اختلفت عباراتهم بان الحق هو الدين الثابت في الذمة صريحا
في المبسوط وفقه الراوندي وجامع الشرائع والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والتبصرة والدروس
والروضة والمسالك والمفاتيح وقال في الشرائع كالقرض وثمن المبيع ومثله في اللمعتين وقال في النافع الا مال الكتابة
وقال في التذكرة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما او ايلا الى ثابت في الذمة اما بالفعل او بالقوة
كان دليله الاجماع وفي المسالك والروضة والكفاية انه الدين الثابت في الذمة وان لم يستقر وزاد في الدروس
يمكن استيفاؤه من الرهن ومرادهم بالثابت في الذمة كما صرح به جماعة انه كان سببها الى ان يكون ثبوته مستقرا كالقرض
الديون او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار كما سمعت التصريح به من بعض وعلى اشتراطهم كونه دينا عدم جواز
على مضمونة او غير مضمونة وستعرف المصرح بالجواز وظاهرهم انه لا بد من ثبوته في الذمة قبل الرهن
بجوازه مع المقارنة اذا عرفت هذا فعبارة الكتاب محتملة لان يكون المراد بكونه لازما اللزوم الحقيقي كالدين اللازم
الى اللزوم كالثمن في زمن الخيار واما ان يكون المراد بكونه لازما ان يكون ثابتا في الذمة فانه بيان لجواز الرهن على
الثمن في مدة الخيار وبكونه ايلا الى اللزوم ان يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسألة التقارن
بين الرهن وسبب الدين وهو صورة المقارنة كما ياتي على تقدير بطلان في هذه الصورة لا يبقى الاشتراط
من كون الحق ثابتا او ايلا الى الثبوت وجه اصلا الا ان يقال انه يتحقق في الاعيان المضمونة فانها لكون الحق ايلا
الثبوت لوجود سببه فيصح الرهن عليها من هذه الجهة فلا يحتاج الى الاحتجاج بكونها اعيانا الكثيرة في التذكرة
مع ثبوت الدين لزومه بعد حالة الرهن او بقوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقربه حالة من اللزوم
لما كان الاصل فيه وضعف الجواز كالجعالة بالعمل فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولم
يعلم افضائه الى اللزوم فليلحظ ذلك فانه مناسب لابقاء عبارة الكتاب على ظاهرها واراد بامكان استيفاء الحق
من الرهن اخراج الاجارة المتعلقة بعين الموجر كالاجير الخاص فانه لو تعذر لم تستوف المنفعة من غيره فلا
ترتهن على المنفعة كما سمعته وبيان عدم صحة الرهن على الاعيان مطلقا استناع استيفاء العين الموجودة من شيء اخر
وهو لعدم الصحة في غير المضمونة موضع وفاق كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح واستظهر المولى الاردبيلي
من التذكرة عدم الخلاف في ذلك واما المضمونة فالمنع فيها خيرة المبسوط والسرائر والرياض وظاهر اطلاق المحقق وجماعة
كما عرفت ونسبه في الرياض الى الاكثر وفي المسالك والكفاية اطلق المحقق وجماعة المنع وهذا اشبه في الرياض بعموم
الاصل وان لا دليل على الصحة لعدم الاجماع واختصاص الاية الشريفة وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق

بانها الى محل الفرض لانه سبق لا راهن وما حصته عن القصد ونحوه من عدم استيفائها بعينها من شيء اخر وفيه ان العمومات
الدالة على لزوم الوفاء بالعقود هي الدليل القاطع للاصل ولم يعلم عدم تناولها لها في زمن الشارع حتى لا تشمل العمومات
العقود ولم يتحقق الشهرة على المنع حتى تكون امارة على عدم التداول في العصر المذكور سيما اذا كان الجواز معلوما له
القطع بتداول حبس الرهن فيه ويمكن ان ذلك تسمى بهذا العقد عرفا واما الاخير فلا بامكان التوثيق بالاخذ
عند التلف لا استيفاء الحال في ذلك ومثله اذ لعدم جريانه في الدين الجمع على جواز الرهن عليه فان التوثيق من الرهن او
ثمنه ليس بعين الدين الكلي الذي اشتغلت به الذمة لانه مغاير له جزئيا ولو في الجملة ولذلك اختير جواز الرهن عليه
فان التوثيق من الرهن او ثمنه ليس بعين الدين الكلي الذي اشتغلت به الذمة لانه مغاير له جزئيا ولو في الجملة ولذلك
اختير جواز الرهن عليها في التذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وما لا
اليه في المفاتيح للاصل والعمومات وهو فقه متين صدر من اهله في محله ولا مانع الا ما ذكر في حجة المنع كما عرفت الحال فيه
وان معنى التوثيق حاصل باستيفاء عوض العين عند تلفها من الرهون وذلك هو المقصود من الرهن لا العقل
منه كونه يستوفي الحق من الرهون بمعنى ان يستوفي منه عند الحاجة وهذا كما يتحقق في الرهن على الدين يصدق على الاعيان
في موضع النزاع ونحوه فان قلت هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوثيق بهذا المعنى فيها
عليها فنجيب بوجهين الاول ان الفارق الاجماع لا اتفاق على عدم الجواز فيها ووقوع الاختلاف هنا الثاني ان العين
في محل البحث مضمونة عند الرهن فهي مما تعلقت بالذمة ولا كذلك غير المضمونة وفيه ان مضمونيتها عند الرهن
بالتلف وليست بالفعل على اليقين والضمان بالشرط جار في غير العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف
فانها عند الا انها مضمونة بنوع التفريط تكون بها مضمونة عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي
الثاني بنوع التفريط ومجرد الافتراق في ذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز للاشتراك في الضمان
الذي يحصل عليه المدار في صحة الرهن فالمدار في الفرق على الاجماع وقد استدل في المفاتيح على الجواز فيها بخبر
ورد في المستفيضة المعتبرة من جوازه على خصوص المضمون كما في الخبر عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال
نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه من حيث اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم فليلحظ ولم يرجح احد القولين في
التنقيح والكفاية وبين المسألة في الاول على تعريف الوثيقة من انها ما يستوفي منه او ما يستوثق به الدين ومنه عرفت
الحال في ذلك وما ذكر يعرف وجه الاشكال في كلام المصنف حيث قال ولا يصح الرهن على الاعيان وان كانت
مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال فالاشكال كما في جامع المقاصد عائد الى ما
المضمونة وفي حواشي الشهيد انه راجع الى الجميع ويرده دعوى الاجماع كما عرفت والحمد مرة وصلى الله على خير خلقه
محمد واله الطاهرين وهل يجوز اخذ الرهن على الثمن للمشتري لو ظهر المبيع مستحقا على تقدير عدم رضا المالك بالبيع جزم في
جامع المقاصد بل استظهر انه اخذ الرهن على الصحيح حذرا من فسادها كالرهن على البيع وقد نسب ذلك في المسالك
الى الشهيد وجماعة وفي التحرير يجوز اخذ الرهن على الدرك وعلى المغصوب وكل الشيء في الحقوق التي تثبت في الخبر
على اشكال وفي الدروس يجوز اخذ الرهن على عهدة الثمن وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح انه يجوز الرهن على
الاعيان ولم يجمع البرهان اذ ذلك ليس على خلافه حيث قال واما تجويز الرهن في الدرك على الثمن والمبيع في
زمان الخيار وقال في التذكرة عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها لان الرهن بها يبطل الارفاق فانه اذا باع شيئا
بالف ورهن فيه رهنا فيسار ما العاقد كانه ما استوفى الثمن ولا ارتهن به وفيه انه يرد عليه مثله فيما اذا ارتهن على ثمن المبيع

تأمل فيه موضع آخر من التذكرة قال لا يصح عندنا وقد يوجه المنع فيما صرح فيه بحصول الضرر بحبس الرهن وايضا الا
ان نقول ان ذلك مستند الى الراهن ولعلها اذا انما الا استحقاق بقاكان والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على محمد و
آله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا اجمعين
ومن روات الحسنين قال ابو اهل الله سبحانه بمقامه في كتاب الرهن من القواعد الفصل الاول في الحق وشرطه
ثلث ان يكون دينا لازما او آيلا اليه يمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار
مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال هذا الكلام كما تقدم الكلام فيه مستوفى في المجلد السابق ولا على الدين ثابت
كالرهن على مال الكتابة فلو ... الى الرهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا الا اذا اراد ان يستقرض منه عشرة ودام ...
فرهن بعشرة ثوبا قبل ان يستقرض من هذا الدوام المخالفة في ذلك ابو حنيفة والله وفصل بعض الشافعية بانه من ...
يستقرضه لزم والا فلا احتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة بحق لا يكون عقدها موقتا على حق بحيث في المستقبل ...
على ضمان الدرك وفيه انه جاز لحاجة اليه والاحتياط للمال والجواب ما ... والمرتهن ان العقود اذا اشترط فيها ...
لم يتحقق الانشاء والصريح للفعل المطلوب ثبوته حالا ولا سيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي ولو شرط بين الرهن و
الدين في عقد فهي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراط الرهن في العقد فتشريكه في سبب اكد ومن توقف الرهن على ثبوت الدين
لكن بتقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو تقدم الارتهان
لم يصح نعم تقدم عند شرح قوله في اول الباب وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر المرتضع في المقام
وتنقيح البحث ان يقال هنا مسائل الاول ان يقول بعتك العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت الثاني
ان يقول بعتك هذا العبد وارتهنته بكذا فيقول اشتريت ورهنت الثالث ان يقول بعتك هذا العبد على ان
يكون رهنا له بعد القبض او نحو ان يشترط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده اليه رهنا بالثمن والكل محل خلاف
اما الاول فقد حكم فيه بالصحة في المبسوط والتذكرة والتحرير ونقل فيها الشيخ في البرهان لعموم الادلة وعدم ظهور
مانع الا اشتراط ثبوت الحق حال الرهن وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع وقد تحقق في الدلالة على الثمن والمبيع
بعد ذلك ولان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق ويشترط فيه لم يتمكن من الزام المشتري بعقده وكان الخيار الى
المشتري ولعله لا يبقى لم يثبت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بها بل
هو اولى لان الوثيقة هنا آكد فان الشرط قد لا يفي به وهنا مراد الحصر لا ما حمله في جامع المقاصد من ان العقد هنا آكد من
الشرط قد لا يفي به ... ما الى الدعاء من الاكدية غير واضح فان اشتراط الرهن في العقد الذي
يقتضي وجوده وثبوته غير انشاء عقد الرهن والمشروط ثبوت الحق في الذي هو الثاني دون الاول وكذا اشتراط
الرهن مقتضاه استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته واما الرهن فانه انشاء التوثق وانما يكون بحق ثابت ولا يكاد
يعقل معنى الوثيقة حتى لم يثبت بعد ما يتوثق به ولا ... لم يتم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال
الرهن وثانيا ... وصد الصحيح لا ثبوت فيها وانما هو الاول الى الثبوت لانه اذا شرط عليه الارتهان كان
الرهن جزء من الثمن فلم يقع البيع تاما الا بعد الرهن فيلزم ان يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء واستيفاء الثمن
فليتأمل جيدا ثم اذا يقول فيما اداه الى البائع بعد ذلك ارتهنت او قبلت فان الصحيح مقطوع به كلام العلامة من اراد

بلفظ

بلفظ ذكر الارتهان في ايجاب البائع وبعتك في قبول المشتري والبائع ام يقول قد قلنا القبول من المشتري ايجاب بناء
ما اتفق في اول الباب من وجوب تقديم الايجاب وان المعاطاة لا تجري في الباب ولذا قال في المقام ويشكل على الصحة
في المسئلة بتقديم قبول الرهن على ايجابه وهذا الاشكال لا محل له بناء على ما هو الظاهر من الاكثر من انه لا بد من تقديم الايجاب
على القبول كما بيناه في اول الباب ومنشأ ما قلنا في التذكرة ان الخلاف في الاكتفاء في الرهن بالمعاطاة وفي الاستيجاب و
الايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا والشهيد في الدروس استشكل من هذه الجهة من غيرها لكن هذه كانت في البيع
في تفسيره انه بعد ان ذكر صحيح الصحة والمنع قال وفيه بيان قال ويحتمل المنع لانه شرط الرهن في صورة الاشتراط موجود
خلاف هذه الصورة فانه لم يوجد الا شق الايجاب والاشتراط المتقدم لا يستتبع لانه في حكم الاستيجاب ...
وقد حكم في الايضاح وجامع المقاصد بالبطلان وهو ظاهر المختلف في مقام آخر ونقله في الرياض حكاية عن الاكثر ...
بالمالكي لما مر منه من تقديم القبول ومن توقف الرهن على ثبوت الملك بمعنى اصل الاستحقاق والثبوت دون ... هنا
الرهن الاعيان المضمونة والدرك وغيره والمختار هنا الصحة في الجملة خلافا لهما واما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة
فيها في الايضاح مع حكمه في الاول بالبطلان والفرق غير ظاهر واستدل الصحة فانه لا اقل من ان يكون تقدير الثمن ملزم
فيصير كشرط العقد ... يحكى عن بعض المبسوط انه قال فيها بالبطلان والوجه فيه في اول الباب التصريح بالصحة
كالاكثار منه والذي في المختلف والفاضل الكركي واما الصورة الثالثة والرابعة فقد حكم فيها بالبطلان الشيخ في المبسوط
وابن ادريس في السرائر وصاحب الجامع قال في السرائر وهذا معنى قول شيخنا المفيد اذا افترق الى البيع اشتراط في الرهن
امسك وان تقدم احدهما على صاحبه حكم له بذلك دون المتأخر واحتج على ذلك في المبسوط والسرائر بانه شرط ان يكون
رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد فاذا بطل الرهن بطل العقد لان
البيع يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وايضا فان الرهن يقتضي ان يكون المرتهن في يد البائع والبيع يقتضي
ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض قال واما اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده اليه رهنا فانه
فان الرهن والبيع فاسدان مثل الاول وفيه اولا انه في المبسوط جوز المسئلة الاولى والثانية وهما ابعد من هاتين بل
من جوزها استند فيه الى انها ... وقضيته ذلك ان الجواز يسلم لا ... فيهما ...
... اذا اثبت جاز شرط ان الرهن جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بعتك هذا الشيء بالف ...
هذا الشيء بالثمن فقال المشتري اشتريته بسلعة بالف ... الا ان نقول ان المفروض في كلامهم
ان المشروط رهن عين المبيع فليحفظ وثانيا انه قال في الخلاف اذا شرط في عقد الرهن شرطا فاسدا كانت الشروط
فاسدة ولم يبطل الرهن وكذا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه ... الا ان فساد الشرط لا يستدعي الى فساد الرهن
ولا فساد البيع لانه لا دليل على ذلك وثالثا انا نمنع من كونه رهنا لا يملك لان الرهن انما يتم بعد كمال العقد البيع المقتضي
للتأمين بالملك فكان رهن مملوكا ثم ان المشترط في الرهن لا شرط في اشتراط الارتهان وقد استوفينا الكلام في ...
من جميع اطرافه في الفرع الثاني من الفصل الثالث في شروط البيع وذكرنا ... الحال فيه فليراجع ورابعا
لانا نمنع ان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل المسلم انه لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وخامسا ان الكلام الشافعي
الرهن لا انما حصل رهنا ... مضمونا عليه فلا تناقض ... الكلام فيما اراده المفيد فانه لم يعلم مراده ولا سيما
كلامه الاخير ... في النهاية ... لصاحب السرائر ووجهه على ان ما حصله مما ذكره المفيد قبل
هذه العبارة فليلحظ ذلك في الكتابين والمراد بتقديم السبب في كلام المصنف تقديم ايجابه وقبوله فلا تأخر فيها ...

ابيع لتقدم الرهن على سبب الدين المقتضي لصحته   ولو رهن على الثمن في مدة الخيار فالوجه عدم اللزوم فيصح
الرهن عليه كما في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ولا ينافيه كون
الفسخ بالخيار جائزا لان ذلك ابطال لما ثبت طار على الثبوت فهو بمنزلة تعقبه بالتقايل ولو جعلنا الخيار مانعا من نقل
الملك في الثمن الى البائع كما حكي عن الشيخ [illegible] الحال فعلى ما منع الرهن عليه على الظاهر لو توجه قبل ثبوت الدين في
الذمة [illegible] الرهن في الثمن الى انقضاء مدة الخيار   او على المجعول بعد الرد اي تمام العمل اجماعا كما في التذكرة ولا كلام
ثابت في الذمة والصحيح في المبسوط والشرايع واكثر ما تاخر عنها لانه كما يأتي في كلام المصنف وهو صريح في الخلاف والشرايع
واكثر ما تاخر في الكتابة [illegible] المشهورة لو اراد ان شرع [illegible] لانه لا يتحقق [illegible] الانتقال ولا يمنع انتفاء الى الوجوب واللزوم
وفي حاشية التذكرة جواز بعد الشروع قبل الاتمام لانتهائه الا انه يفتقر الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واحتمله في الدروس وهو
ضعيف والفرق واضح لان البيع يكون في لزومه ابتدائه على حال منتقض الملك والاصل عدم الفسخ بخلاف الجعالة   او على
العقد الماضية او الحاضرة صح لا على المستقبلة لا في جامع الشرايع وجامع المقاصد والروضة في التخاصم لانه لا اولية
والحيازة بخلاف المستقبلة   والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة اي مطلقا لان المكاتبة ان كانت مطلقة يجوز الرهن
على ما لها بلا خلاف كما في المسالك ولا كلام فيه كما في الايضاح وغاية المرام وكذا حواشي الكتاب وان كانت مشروطة
جاز الرهن على مالها كما في الشرايع وان كانت عبارتها غير صريحة وصريح التذكرة والتحرير والتخليص والارشاد والمختلف
والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغاية المرام والكفاية انه المشهور عند المتاخرين
لانها لازمة في الكتابة على الاقوى كما في المختلف خلافا للشيخ في المبسوط والقاضي في الجواهر وابن ادريس وسبطه يحيى بن سعيد
في الجامع فقالوا في السابق لا ان مال الكتابة المشروطة غير ثابت لانه لم [illegible] في المبسوط لا يجوز الرهن عليه لان العبد له ان يعجز
من نفسه حتى شاء فيعود رقا غير ثابت في الذمة ولا يمكن استيفاء الدين من مال الكتابة كان المولى يرده في الرق فلا يحتاج الى الرهن
وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار ووجه ذلك انه مبني على جواز ابطال المكاتبة لما
كان من خواص الرهن ان يكون لازما من طرف الراهن وحينئذ يجوز تعجيزه لا تعلق بالمدة وهنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فله
التعجيز فيسقط المال عنه ويفسخ الرهن كما لو كانت جائزة من الطرفين على قول ابن حمزة في المشروطة وفيه ان امكان الفسخ
عند اسقاط الحق بعد ذلك لانه كالاداء ويجوز كل واحد منهما القابع جواز تعجيزه مع كون مال الكتابة في ذمته لا يمنع
ثم ان التعجيز ابطال طار على ما ثبت في الذمة بالعقد الصحيح فلا اثر له   ولا على الدية قبل استقرار الجناية كما في المبسوط
والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية كلام الباقين لامتناع الرهن في
الكفاية انه المشهور والمراد قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان نعلم انها لا تزيد على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن
ولا حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره او بعوده المجني عليه لعدم ثبات لان الشارع لم يرتب عليه حكما الى ان
يستقر وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي تعلم استقرارها وانه لم تستقر [illegible] كقطع ما يوجب الدية [illegible] الموت في الاكثر
اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وهو جيد   ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطايا العاقلة لا يجوز الرهن على الدية
من العاقلة قبل الحلول لانها لم يجب بعد ولا يعلم انتهاؤها الى الوجوب لان المستحق عليه غير مضبوط لان المعتبر فيها من
وجد حال الحلول جامعا للشرائط ولم يعلم لاحتمال الجناية والموت والافتقار وانما يستقر الدين الواصل للقسط المستحق عليهم
فيه بخلاف العاقلة واحتمل في التذكرة جوازه قبل الحلول لاصالة بقاء الحيوة واليسار واما بعد الحلول فيجوز لاستقرار القسط
لانه مال ثابت في الذمة فيرهن على الثلث بعد حول كالرهن من الثلثه   وعلى غيره اذا استقر بالجناية في النفس او الطرف

غير المطلق صح الرهن قبل الحلول وبعده كما في شبيه العقد لانها انشاء في ذمتين وذلك لان الدين من الثمان [illegible]
الثبوت في ذمته محقق والاجل في شبيه العقد لا ينافي الثبوت وهو الذي صرح به الجامع واستقر عليه رأي الشهيد في [illegible]
وجعله هو الظاهر بعد ان حكم اولا بانه لا يجوز الرهن في شبيه العقد الا بعد الحلول كما هو الشأن في العاقلة   ويبيع بفسخ
الشرط ويبطل الرهن ان جوزناه اي الرهن ويحتمل الفسخ والمعنى على الاول ان المكاتب المشروطة اذا عجز حولاه ويفسخ الكتابة
فيكون المصدر مضافا الى المفعول كان كالابراء فيسقط الدين ويبطل الرهن ويحتمل المعنى على الثاني ان جوزنا الرهن
المشروط الفسخ يبطل الرهن لانه كالاداء وكالابراء البراءة لكن الاجود في الفسخ والتعجيز فيصح القدرة على جبره الحاكم
او المالك على السعي ولا يلزم من كون المولى بخيرة الفسخ عند عجز المكاتب تنويع العجز اسنادا لكن لا يلزم من ذلك
بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار ولم يعلم انه قال في المبسوط الى السبق والرأي لا يجوز اخذ الرهن عليه وفي الدروس
وجامع المقاصد انه يجوز لان الاصح لزومه وبهاده في التحرير والتذكرة الا ان جعلنا المساقية عقدا لازما كالاجارة صح
الرهن على العوض قبل العمل والا فلا   ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين الموجر كخدمة معينة يبيع لعدم
تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في الذمة كما صرح بالحكمين في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وفي جامع الشرايع بالاول والوجه في الاول ان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا
العين المخصوصة حتى لو فقدت لاستحال استيفاؤها بموت ونحوه بطلت الاجارة وفي الثاني انه يمكن استيفاؤها من الرهن
الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ولو لا ظهور الاجماع على ذلك لامكن ان يقال ان في اطلاق العين المشترط
في الرهن على ذلك تأمل لان كلا منهما باعتبار ما في الذمة من الاجرة فالرهن في المستقبل اما هو طلبها فيما يتم التجوز
على العمل الخاص اعظم من الشأن فيه كالشأن في الاعيان فانه يمكن ان يكون من الاستيفاء الى ان يكون مثلا او
قيمة كما نبه عليه في مجمع البرهان فليلحظ ذلك وليتأمل فيه   ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل يجوز الزيادة
في الرهن بعين واحدة كما يجوز زيادة الدين على رهن واحد وقد تقدم الكلام في المسألتين بما لا مزيد عليه في شرح
قوله في الفصل الثالث ولو اجاز الرهانة الثانية [illegible] كونه من خالص الرهن الاخير   **الفصل الخامس في القبض**
وليس شرطا على رأي لابد من تحرير محل النزاع فقد اضطرب فيه كلام القوم في الخلاف والغنية والسرائر والمختلف
والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع والروضة والمسالك وعدة مواضع من التذكرة والتحرير ان الكلام في اللزوم
وعدة مواضع في المقنعة والمراسم والنهاية والمبسوط في المقام وباب بيع الخيار وفقه القرآن للراوندي والوسيلة ومجمع البيان
وجامع الجامع والشرايع والنافع وجامع الشرايع وكشف الرموز والارشاد والكتاب والايضاح في موضع منه
وغاية المراد والدروس والمقتصر وكنز العرفان وجامع المقاصد وايات الاحكام والمفاتيح ان الكلام في الصحة
عدد بها شرح جملة اكثرها ظاهر في الباقي وهو انه مما اطلق فيه الاشتراط لا يعتد انه الى اشتراط الصحة وهو مقتضى
الادلة في تقرير الخلاف وهذا على القولين بعضهم بان الكلام في الصحة وعند بعضهم من القائلين بان محل النزاع اللزوم
وعده كما ستعرف ويمكن الجمع باحد امور ثلاثة احدها ان تكون المذاهب ثلاثة عدم الاشتراط الفيض بوجه واشتراطه في
الصحة واشتراطه في اللزوم لكن ظاهر العرفيين ان في المسألة قولين لا غير بل صرح جماعة ان في اشتراط القبض قولين
تعرض الصحة ولا لزوم الثاني ان يؤول اللزوم بالصحة وهو وجه حسن لكنه بعيد من حيث اللفظ ومن حيث الوجه [illegible]
لكن تغير بسرد الادلة وانجادها وتدبيها الى ان الصحة [illegible] يعني تمامية العقد ومعنى [illegible] للقابلية [illegible]

باللزوم اما الاول ومن عبر بالصحة اراد الثاني وفي كلام الشهيد في الدروس ايماء اليه وفي المسالك الفرع الثالث
ويتفرع عليه موت الراهن والمرتهن الثالث تاويل الصحة باللزوم وهذا اليه يرجع الامران المذكوران وهو الذي
احتمله صاحب ايضاح النافع قال بعض الكلام ان الاقباض هو شرط في الصحة على معنى انه لو اوجب وقبل المرتهن لا يكون
رهنا الا ان يكتفى بالايجاب والقبول ويكون الاقباض مؤكدا للزوم وكيف كان ففيما صرح فيه باشتراط القبض المقنعة
والنهاية والمراسم والغنية وفقه الراوندي ومجمع البيان وجوامع الجامع والوسيلة وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف
الرموز والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وايات الاردبيلي والمفاتيح والهداية وبحر الرياض وهو خيرة المبسوط في
اول كلامه في باب الرهن وبيع المختلف في الاول والاول ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول وفي الثاني انه اولى تارة
وانه احوط اخرى والاشتراط هو المحكي عن ابي علي والتقي والقاضي والعلامة في غير المختلف والشهيد في اللمعة كنز العرفان والتنقيح
[illegible] انه احوط وعليه الاكثر كما في حواشي الشهيد وكنز العرفان وايات الاردبيلي والمفاتيح وفي الرياض انه اشهر وفي الشيخ
ان الخبر الدال على الاشتراط الخبر يعمل الاصحاب ويكفره بالقبول ونسبه في الايضاح في مسئلة ان الراهن المغصوب الى
كثير من الاصحاب وقد حكي عليه الاجماع في مجمع البيان والغنية لكن الاول على الصحة والثاني على اللزوم لكنه يشتمل على الصحة
… الا انه ادعى الاجماع من تقدمه كابي علي والمفيد والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والطبرسي وصاحب الوسيلة و
الحلبي والراوندي وغيرهم وقد عرفت ان كلامهم نص صريح في الصحة كما دلت التهذيب الاصل وفي الاية والرواية كما ستعرف
وانه لا دليل على الصحة بدون القبض لا نصا ولا فتوى في المسئلة الاجماع الذي قطعا بعدم تحققه في ان اللزوم …
وهي بعيد دعوى الاجماع على عدم اللزوم الذي هو مفاد … انه قد تنبه للكلام ان مراده من اللزوم الصحة …
عبارة الغنية … في القائلين بالاشتراط صريح بانه اللزوم غير صاحب الغنية وقد حكاه في الاشتراط
المبسوط عن جمهورهم الا مالكا وحكاه في التذكرة عن ابي حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه ولعل ان
كلام الوسيلة صريح حيث في الحكاية عنه ولعله كلام اخر قد نافيه والقول بعدم الاشتراط خيرة الخلاف والمبسوط كما
في البابين والجواهر والسرائر والبشرى فيما حكي عنها والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لولده والايضاح
وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والمدارك وفي
مال اليه صاحب المهذب البارع والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وفي السرائر ذهب اليه الاكثرون المحصلون وفي
كنز العرفان انه عليه المحققين وفي ايات الاردبيلي بعد نقله عن الكثير انه غير واضح قلت وهو كذلك لكن الامر
بالعكس اذ المعتبر … الحيلة كان ابن ادريس وابن طاوس والعلامة وولده فكيف يحكي عنه ابن ادريس
… الوجدان وهو اعلم بما قال وهو مذهب ابي ثور ومالك واحمد في احدى الروايتين عنه واختيره في الشيوع على
قوله في اشتراط الاقباض اشكال ثم انه ما في المبسوط جملة من فروع تركها يطول ذكرها تدل على انه من … لزوم
الرهن بمجرد العقد لكنه صرح في مسئلة الاخرس ان الراهن لا يجوز للمرتهن قبضه وقد ذهب في المختلف …
الفرع لتلك الفروع لمذهبه في المبسوط فبقي … احتج المشترطون بالاصل والاجماعين المتقدمين وبالاية الشريفة وب
الرواية التي رواها الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ورواها العياشي في تفسيره ايضا
حكي عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا وقد يستدل بادلة اخر … حفظ المال …
عقد … وان الرهن كالقرض … الاصل عدم حصول … الراهن …
والاصل عدم اللزوم وعدم الصحة واما الاجماعان فلا يضرهما وجود الخلاف … كون القبض شرطا في

اللزوم هو الظاهر من المذهب الذي عليه الاجماع واما تعيين المخالف باسمه ونسبه لم يوثر خللا في دلالة الاجماع ولما
ذكرنا استدل في المسئلة بالاجماع وانه كان فيها خلاف من بعض اصحابنا انتهى قلت لم يتحقق الخلاف صريحا من الشيخ
القاضي الا بما تارة وافقا وتارة خالفا والمخالف على التحقيق ابن ادريس وهو معاصر لتجديد ابي المكارم السيد حمزة بن
زهرة وامين الدين ابي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي فكانت دعواهما الاجماع في محلها وممن يعلم حاله
ثم لم يوثر ما الاردبيلي من ان قوله في مجمع البيان انه القبض لم يعتقد بالاجماع كانه يريد الاكثر انه لم يعتبر المخالف وهم
بعيدا ان الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والعلامة وابن ادريس ذهبوا الى عدم الاشتراط … الاجماعان
دليلان سالمان عن المعارض والوهن بوجود المخالف فيها او لم يكن غيرها بالغ فكيف وقد اعتضدا بغيرهما واما
الاية فهي قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون
القبض ثم لم يستدل على الاشتراط بدليل الخطاب بل بالاصل وذلك انه شرعية الرهن ولزومه مع شياع القبض ولم
تشايع معه او نقول انه سبحانه قيد الرهان بالمقبوضة فكان كالتراضي في التجارة والعدالة في الشهادة ومفهوم … حجة
عرفا وعادة واما الخبر ان … الصحة فيها اقرب من نفي الكمال … بناء على كون القبض جزء من مفهوم الرهانة
لا نقاد … الاخبار وكلام بعض اللغة عليه لا يستقيم وعلى هذا فتكون مقبوضة فيها صفة …
ويجوز القول الاخر الاصل اي اصل عدم الاشتراط والاية الشريفة من حيث ان القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه
والا لزم اللغو وانه لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا كما انه لا يحسن رهان مقبول ثم
ان الاية مسوقة للارشاد اجماعا كما حكاه في مجمع البيان … العقود ايضا كذلك الا ترى ان السفر وعدم وجدان الكاتب …
شرطا اجماعا فالقبض كذلك ولا لان الارشاد انما يتم بتمام التوثق وهو انما يحصل بالقبض التام …
لتم الغرض بمجرد القبض ثم الدفع الى المالك لا يتم بل وجوده … سواء … الرهن بدون القبض ويحقق
معناه فيدخل تحت عموم قوله سبحانه اوفوا بالعقود وقولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هذا كله مضافا الى
الاخبار المتواترة الدالة على جواز الرهانة من غير تقييد بكونه مقبوضا … الا الاردبيلي انها لا تعد ولا تحصى وقد
ذكر فيها احكام الرهن التي تترتب على المقبوض من غير ذكر القبض وعدمه ولو صح ما ذكر لوجب التفصيل والا لزم الاغراء
بالجهل … ولهذا حكمنا بان ترك الاستفصال دليل العموم ثم ان الخبر الذي استدل به المشهور ضعيف لضعف محمد بن قيس
كما في التنقيح وغيره ولاشتراكه كما قاله بعض وسلمه كما في مجمع البرهان … تارة يرويه عن الصادق عليه السلام واخرى عن الباقر
وانت خبير بان ما ذكره ادلة المشهور يقطع الاصل ويخصص العمومات الامرة بالوفاء والاطلاقات وهذه الاخبار التي لا تعد
ولا تحصى مضافا الى عدم انصرافها الى غير المقبوض لعدم التبادر لندرة غير المقبوض …
وهي ان انصراف الاطلاقات الى العمومات مشروط بعدم ورودها لبيان حكم اخر غير ما اشتغلت بنفسها وليست الاطلاقات
هنا كذلك قطعا فلا عموم فيها اصلا مضافا الى انا اذا لحظنا الاخبار المتضمنة لها حصل لنا الظن القوي بعد استلزام
الرهن والقبض بحيث كانت تدل على انه جزء من مفهومه كما نبه عليه بعض اهل اللغة كصاحب القاموس وغيره كما بينا
في اول الباب وليشهد بذلك سوقها وسياقها وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء فلاحظ اخبار الباب جميعا
هي تقرب من سبعين خبرا فانها تدل على القطع بما ذكرنا وانه … فلاحظ اول الباب
ثم الاستدلال … الاشكال … وعلى هذا فتكون مقبوضة في الاية الشريفة صفة موضحة … وان كان
الاصل فيها التخصيص … للارشاد لا ينافي كون بعض قيودها شرطا كالعدالة في الشهادة وقد سبقنا …

وانه وما احدث ضعف الحديث وتعليقه فى ضعف السائل لان طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة قوى معتبر
وهو احمد بن عبدون عن ابى طالب الانبارى عن حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة وقد رواه عن صفوان عن عاصم
بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر وقد ذكرنا فى محله ان [illegible] هو الجليل الثقة لكان عاصم فكان الخبر موثقا لكنا
نكتفى بمعتضد بخبر العياشى والاجماعات مجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة وعمل الاصحاب كما سمعته من التنقيح اذ قد عرفت
ان العامل به جميع المتقدمين وجماعة من اعاظم المتاخرين كالمحقق وابن فهد وتلميذه الا بعد الشهيد وغيرهم واما ابن ادريس
فهو وان كان من المتقدمين لكنه خالف [illegible] على اصوله من عدم العمل باخبار الاحاد والموجود فى التهذيب [illegible]
والمختلف والايضاح وغاية المراد والمهذب البارع وغاية المرام والتنقيح الرابع ومجمع البرهان والكفاية والهداية [illegible]
عن ابى جعفر نحو ما رواه فى التذكرة والتنقيح والمسالك [illegible] وهو من سهو القلم قطعا فلم يبق للعموم ما يستدل به
ولا بعد اليوم اشكال يعرج عليه وليعلم انه لا يشترط مقارنة القبض لعقد الرهن اجماعا فلو طال الامد بعد العقد
قبض الرهن صح وان اطلاق الشرط عليه على القبض بطريق المجاز من الشرط خارج مقدم على المشروط فى الوجود [illegible]
تقدمه اجماعا معلوما ومنقولا ويكون جزء السبب [illegible] لكن هذا الاطلاق شايع عند الفقهاء فى هذا الباب وغيره
وهل له المطالبة اشكال لما عرفت من ان الاحتمالات او الاقوال ثلثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه فى الصحة [illegible]
فى اللزوم فقط فعلى الاول [illegible] يلزم بالعقد من دون قبض لا يجب على الراهن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع بعد
العقد فلا اشكال او شرطه فى عقد لازم ولا يجب عليه التسليم والاقباض الا فيما يجب عليه ايقاع عقد الرهن وعدم الخروج
عن مقتضاه الا انه صرح بالقبض او يدل عليه قرينة والحاصل ان فائدة الرهن الاستيثاق [illegible]
حصل وان لم يكن [illegible] ما شرط عليه الا الرهن اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره وظاهر الكتاب وصريح الايضاح
المسالك ان اللزوم لا كلام فيه وانما الاشكال فى الاقباض وانت قد عرفت ان الاشكال [illegible]
فى المبسوط [illegible] الراهن او رجع قبل القبض [illegible] لان العقد اوجب القبض وقد عرفت انه [illegible]
ان الاول [illegible] الا ان الراهن يلزم بالايجاب والقبول واما على الثانى فلانه لم يكن مشروطا فى عقد لازم فلا وجه لثبوت [illegible]
[illegible] وايقاع العقد اذ لم يثبت [illegible] كما نبه عليه فى الايضاح وحواشى الشهيد وجامع المقاصد واما اذا اشترط
الرهانة فى عقد لازم فالظاهر انه لا بد من الاقباض وعدم الخروج عن مقتضاه كما هو ظاهر حواشى الشهيد وجامع المقاصد
صريح مجمع البرهان والكفاية واما على الثالث فيجىء الاشكال كما فى حواشى الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان حيث جعلوا
اشكال الكتاب مبنيا عليه [illegible] العدم وانتفاء المقتضى اذ العقد لا يقتضيه [illegible] وكذلك الحال فيما اذا كان
مشروطا فى عقد لازم لانه يحصل الشرط الذى هو الرهن بمجرد العقد فلا تكليف بالاقباض [illegible]
اشتراط اللزوم عليه وانما شرط عليه [illegible] العقد الصحيح [illegible] قوله تعالى فرهان مقبوضة [illegible] تعالى ارشد
الى انه لا التوثق لا يتحقق بدونه [illegible] اصل التوثق [illegible] المطالبة بالقبض الذى ارشد اليه سبحانه وتعالى [illegible]
انه ارشادا الى التوثق بالقبض لا يدل على ان ذلك مستحق المرتهن على الراهن بمجرد العقد ان لم يكن مشروطا فى عقد لازم [illegible]
[illegible] الراهن لا يجبر على الاقباض [illegible]
المطالبة [illegible] التوقف فى عدم الاجبار [illegible] يجبر الراهن عليه [illegible] ما يجب عليه [illegible]
من الشهيد ان الرهن المشروط فى العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا فى اللزوم [illegible] على هذا الوجه [illegible]
لم يكن مشروطا فى لازم لا يلزمه الاقباض [illegible] وان كان مشروطا فيهما [illegible] وجوب الاقباض وعدم جواز الرجوع [illegible]

انه لا يلزمه الاقباض الا بالقرينة ولا يجوز له الرجوع لان الغرض ليس ايقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحق
وذلك انما يتم اذا لم يكن له الرجوع فكان فى اشتراطه فى العقد [illegible] على ان المراد رهن لازم مقبوض [illegible]
[illegible] فلا اشكال على هذا الوجه ايضا وكذلك يندفع اشكال المسالك فى المشكل فيما
لو شرطه فى عقد لازم فانه ان اوجب الوفاء به هو الرهن الصحيح فينبغى ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم
يلزم [illegible] الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغى التقييد برهن
مقبوض ونحوه وانت قد عرفت انه ليس للراهن فسخه اذ هو لازم وليس جايزا من طرفه ومعنى المطالبة فى كلام
[illegible] انه يستحقها ويجب اجابته كما عرفت انه هو الظاهر الذى يعطيه كلام الايضاح وغيره وليس معناها
ان له ان يطالب وان لم يجب اجابته لانه لا مانع من ذلك الا ان نقول ان الكلام فى استحقاقها وهو حكم شرعى لا بد له
من مقتض والعقد لا يقتضيها الا ان نقول ان الاثر الشرعى [illegible] الى انه لم يحصل كمال التوثق وقد يكون ذلك
ملحوظا فى [illegible] الاشكال وليس هو الاول [illegible] كالتدبير
الوصية [illegible] الرجوع فيه وقيل [illegible] يجب اذن الراهن [illegible] كما هو المحقق الثانى
[illegible] اختصاص الحكم بالقول بالاشتراط وقد يقال [illegible]
غير قبض [illegible] التصرف فى مال الغير [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الشهيد [illegible] الكفاية [illegible] باذن الراهن ان
قلنا بعدم اشتراط القبض فى اللزوم [illegible] وان قلنا باشتراطه فى اللزوم [illegible] اشكال [illegible]
[illegible] الا بالقبض [illegible] الراهن [illegible] الاشتراط المذكور
[illegible] صاحب الوسيلة وصاحب جامع الشرائع [illegible]
الرهن [illegible] عقد لازم [illegible] الوسيلة [illegible] عدم الاشتراط
[illegible] التسليم [illegible] عليه وعدم جواز الا
[illegible] احتاج الى التصرف احتاج الى الاذن [illegible] مجمع البرهان وقد
[illegible] الى الاذن [illegible]
[illegible] الرهن وعدم [illegible] الشرائع [illegible]
[illegible] القبض [illegible] السبب [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] السبب الشرط [illegible] الاخيرة [illegible]
[illegible] صاحب المسالك [illegible] النزاع [illegible] اللزوم [illegible] الشرائع [illegible]
فى الشرائع [illegible] القبض [illegible] اشكل عليه [illegible]
[illegible] عدم [illegible] اللزوم [illegible] الواجب عليه [illegible] المحقق [illegible]
يبطل [illegible] القبض [illegible] الجايز [illegible]
[illegible] لانه ليس [illegible] العقود الجايزة [illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] المسالك [illegible] الروضة [illegible] القايل بان القبض ليس شرطا
[illegible] الرهن لازم [illegible] الرهن لا يبطل بالموت [illegible] المبسوط [illegible]

والتحرير ونوله نسبة الى التحرير هنا لم نجده للاجماع قطعا وهذا هو الفرع الثالث الذي اشرنا اليه فيما سلف من المسالك
خالفهما نبها اذا اخر بوجها لم يجز للمرتهن قبضه بدون اذن الراهن لانه شرط في الصحة فالبطلان نعم ومن احد الثلاثة كالمحقق في
وكذا المصنف اعلى القبض وهو قضية كلام الراوندي والطوسي صاحب الوسيلة ويحيى بن سعيد في الجامع وغيرهم من
قال بانه شرط في اللزوم كالمصرح في التذكرة وغيره وعليه ان يقول بالبطلان انه نعم ومن احد الثلاثة كما هو الشان في
الجائز كالوكالة والقراض وغيرهما اذا عرض لها احد الثلاثة لكن المصنف في التذكرة فرق بين الموت وبين الاغماء
والجنون على القول بانه شرط في اللزوم متردد في الاول والمرجع ما نقل انه دليل العامة ولم يفرق بين موت الراهن و
المرتهن وحكى في الاخيرين بعدم البطلان لانه عقد يؤل الى اللزوم كالبيع الذي فيه الخيار وتبع له الاقوال بالتفصيل
بين الثلاثة في غير المقام بل وفي المقام غيره الا انه على القول بشرطية القبض فعقد جائز يبطل بعروض احدها كما
الجائز الى اللازم وكذلك كلام الشهيد في الدروس مضطرب فانه حكم بانه اذا مات قبل القبض لم يبطل العقد في
حق القبض الى انه تقبل بقاء الدين [illegible] خلافا لما اذا مات الراهن فانه تحقق الورثة عن الرهن [illegible] اعتبار
وحده [illegible] القطع بين [illegible] الثاني [illegible] عنهم [illegible] من تخريجات العامة ذكره في
التذكرة في تخريجات اصحاب الشافعي [illegible] الحالة الثالثة [illegible] على [illegible] اول الباب [illegible] وكيف
[illegible] ان القبض شرط في الصحة [illegible] غير صحيح ان تامل الحق كل
[illegible] وما ذكره في المقام [illegible] عقد [illegible] عقد الرهن [illegible]
قبل الاقباض ولا اشتراط الاستدامة [illegible] على [illegible] القبض [illegible]
وقد حكى الاجماع على ذلك في الغنية والتذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والمفاتيح وهو [illegible] الحق [illegible]
الا الاسير وجامع المقاصد حيث [illegible] على [illegible] الخلاف [illegible]
الذي [illegible] من اصحابنا [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] في الغنية والتذكرة [illegible] الرهن [illegible]
على ان [illegible] الراهن [illegible] التذكرة [illegible] في الغنية [illegible] هذا الخبر [illegible] الصدوق في الفقيه [illegible]
انه لا رهن الا [illegible] الذي [illegible] الكافي والتهذيب
[illegible] من ظاهر التذكرة [illegible] القائل [illegible] الاستدلال [illegible]
قال في التذكرة في المسألة المذكورة [illegible] القبض شرطا [illegible] المرتهن [illegible]
على [illegible] الخلاف [illegible] القبض شرطا [illegible]
فلو استرجعه صح [illegible] عدم اشتراطها ويكفي الاستصحاب [illegible]
[illegible] القبض في الرهن [illegible] الاستصحاب [illegible] قبل الرهن [illegible]
او [illegible] او عارية او [illegible] اجارة [illegible] القبض [illegible]
مقبوضا [illegible] القبض [illegible] السابق [illegible] الى [illegible]
[illegible] القبض المأذون [illegible] الشرائع والتذكرة [illegible]
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية [illegible] المسالك [illegible]
في [illegible] البايع [illegible] المبسوط والخلاف [illegible] عارية او اجارة او غصبا [illegible]

كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبضه من الرهن في الخلاف وان لم ياذن لم يكن ذلك قبضا
وليل [illegible] الشرائع وفي المبسوط [illegible] اذا اذن له [illegible] القبض [illegible] لا يصح الا بعد ان
عليه ان يكون [illegible] عن الشيخ في الدروس [illegible] القبض [illegible]
الاذن في القبض وهو [illegible] القبض [illegible] الاذن [illegible] الرهن
[illegible] القبض لانه تحصيل الحاصل [illegible] في المبسوط [illegible] في الدروس [illegible] جامع
المقاصد [illegible] باشتراط مضي الزمان [illegible] المسالك [illegible] باشتراطها [illegible] الزمان في القبض صحيحا
[illegible] باشتراط مضي الزمان [illegible] القائل باشتراط الزمان [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] هذا القول [illegible] اعتبار مضي الزمان [illegible] القبض [illegible] اعتبار القبض بالفعل [illegible]
اعتبار [illegible] الالتزام [illegible] المطابق [illegible] تحصيل الحاصل [illegible]
[illegible] الزمان المدلول عليه [illegible] القبض [illegible] القبض [illegible]
مضي الزمان [illegible] من العقد [illegible] اعتبار مضي الزمان [illegible] قول الشيخ [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الرهن [illegible] الاذن [illegible] اعتبار [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] كلام الشيخ [illegible]
الرهن [illegible] الاذن [illegible]
على الزمان [illegible] ذكره في توجيه القول باعتبار الزمان [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible] القائل باشتراط الزمان [illegible] باشتراط الاذن [illegible] القائل بالاذن [illegible] الزمان [illegible]
[illegible] القائل باشتراط الزمان [illegible] العقد والقائل باشتراط الاذن
[illegible] الاذن [illegible] الخلاف [illegible] الرهن [illegible] كلام
والتذكرة وغاية المرام [illegible] الاجماع [illegible] رهن المغصوب [illegible]
[illegible] باشتراط الاذن [illegible] الزمان [illegible] الكلام [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] القبض المأذون [illegible]
[illegible] القابض [illegible] والمشتري [illegible] الغصب [illegible] الغصب
لا [illegible] الاذن [illegible] الزمان [illegible] كلام [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] القبض المأذون [illegible] باشتراط [illegible] المأذون [illegible] وكيف كان [illegible]
[illegible] المسالك والكفاية [illegible] الدليل [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الاذن [illegible] التذكرة باشتراط الاذن [illegible]
[illegible] القبض [illegible] المغصوب [illegible] المسالك [illegible] المقبوض [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الاذن في القبض [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] المرتهن [illegible] القبض لانه تحصيل الحاصل [illegible]

الرهن فقد زال بالعقد المتضمن للاذن ولذا التفت العلامة الى المعلول والى ما يعلل العدم الاذن والمثال لا اذن فيه صريحا و
لا ضمنا وبانه في رهن الغايب المرتفع في المقام   ولو باع من المشروع دخل في ضمانه بمجرد البيع هذا السطر ادرجنا مسلم
ان القبض المقارن للعقد لما كان كافيا في صحة الرهن لكونه معتبرا اوجب الاكتفاء به ان القبض المعتبر في البيع فيتحقق
بمقارنته للعقد بدخول البيع في ضمان المشروع لو كان المشتري والمشروع في العبارة بفتح الدال مبنيا للمفعول
طالب شراءه والا قرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا لما عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المغصوبة
عند الغاصب وان الاجماع محكي عليه في الخلاف والتذكرة وان الخلاف منقول عنه في غاية المرام وانهم قد اختلفوا في ذلك
ان قبضه هل يتحقق بمجرد العقد او لا بد فيه من اذن جديد ومضي زمان وان المصنف والمحقق وجماعة اكتفوا بالقبض
السابق والخلاف فيهما انما وقع فيما انا اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف والجماعة كالشهيد المحقق الثاني و
الشهيد الثاني والصيمري ومن عبارة الكتاب والشرايع المراد انه لا بد في الرهن الى قبض جديد كما هو خيرة الشيخ
وغيره وخيرة التذكرة في المغصوب من المسالك انه لا شبهة في انه قبل مضي زمان لانه مقبوض وقبله بالقبض السابق من قبل الاذن
فهو كذلك واما اذا اعتبر المالك الاذن في القبض على القول باعتبار القبض فتمكن جريان الخلاف فيه ايضا لعدم الاذن
فيه كما في المسالك وان كان لا اقوى هنا زوال الضمان لان اذن المالك له في القبض المتضمن لرفع اليد ثم يعتد اليد لانه
في حكم الكيد وفي جامع المقاصد انه موضع اشكال وصريح جلع الشرايع والتحرير وظاهر التذكرة والايضاح او صريحهما
وظاهر الدروس ان المسئلة مفروضة هنا اعني الاخير على ما ظاهر الخلاف نسبة بل وفي المبسوط وقد يلوح ذلك من
مجمع البرهان كما في ظاهر عبارة الكتاب بنافي السكان قوله بمجرد العقد انما هي انه مبني على الختار سابقا من ان
القبض الجديد ليس شرطا في الرهن ان قلنا بان القبض شرط في الصحة كما بيناه ونحوها عبارة الشرايع وغيرها
محل النزاع في كلامهم غير محرر ومحرره ان يقال بان القبض غير شرط في صحة الرهن فينبغي ان يعتد القبض في
القول بالضمان لا نهاية في يده بالقبض الاول فلا يزول الضمان ثم بان النزاع من كلامهما انما هو اذا اذن له في
القبض واما القائل بان القبض شرط في صحة الرهن وانما فاقا كان في يد المرتهن ولو بالغصب لا يحتاج الى الاذن و
قبض جديد فانه يتحرر منهم النزاع في المقاربع الاذن له بعد مضاه فكان لاحد من القائلين بان القبض شرط ان
يقال بانه لا بد في المغصوب من قبض واذن جديد فلا شبهة عنده في بقاء الضمان المحيل لصحته لا انه قائل بهم
بذلك وليعلم ان الشهيد في حواشي الكتاب قال ان اراد المصنف في كل هذه الصور بان الضمان هل يزول بمجرد
العقد ام لا الا مع القبض او اذن له في ابقاء اليد واستدامتها فان الضمان يزول بلا خلاف انتهى وهذا يخالف
لما حراية ويمكن الجمع بالفرق بين الاذن في القبض وبالاذن في البقاء ولا استدلال علمتم في ذلك وكيف كان
فالمصرح فيه ببقاء الضمان وعدم نواله الخلاف والمبسوط والشرايع والارشاد والدروس وحواشي الكتاب
وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكي عن ابن المتوج وفي الحكى عن ابن فهد قوة وكانه الى الملم
او مال اليه في التذكرة واستشكل في التحرير ولم يرجح في الايضاح واستقرب المصنف هنا زوال الضمان وهو خيرة جامع
الشرايع ومجمع البرهان حيث جعله اوضح وفيه نقل الاجماع على انه لا في محل النزاع والموافق للشيخ من العامة الشافعي
ومالك وابو ثور والمخالف له هنا ابو حنيفة والمزني واحمد واحتج الشيخ في الخلاف بكلام حاصله يرجع الى
الاستصحاب ولم يحصل الخبر بل ان الحاصل هو الرهن المقبوض بجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن ثم
يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن فاذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض ونقول لصحل الدرهم على الم

واحتج الباقون بان ابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر واستغناء الباقي
عنه او لكن الخلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه اضعف من المختلف فيه وانما كانت حالة الراهن القوية وهي استدامته
لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداءه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتدائه
حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما اذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى خصوصا وقد تقدم ان وجه
الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله رهان مقبوضة اعم من كونه مقبوضا بانه بعد ذلك وقع فيه
ضمان الغصب حتى الان كما ينبغي المالك ثم يرده اليد او يسقط عنه ضمانه ان قلنا بصحته كما هو خيرة المبسوط وغيره و
تامل فيه المصنف في التذكرة والشهيد وغيرهما لا استيفاء لا نه ابراء ما لم يجب واجيب عن الاول بان الحكم المستصحب قد زال
وهو الغصب بالاذن او بالرضا بالرهن وكونه عدوانا على الضمان انهم في محل النزاع ممنوع لان المسبب وهو الضمان لم
لا يجب عليه رجع بعقد البيع يصح بقاء اثره الثابت له للاداء في اول الوقت عند المانع منها وكون مجرد الاخذ على سبب
للضمان ما لم يحصل بعد الرضا بكونه رهنا او الاذن غير معلوم وقد يقول انه فيه لا استصحاب انه عموم كل ما فيه لا
ضمان فيه اذا لم يتعد فيه قد قطع استصحاب الضمان لوروده عليه فان قلتم يتحقق الرهن فيه لزم القول بعدم الضمان و
يتحقق الملازم بعدوانه لا انه غير معقول الا ان الشان في جريان العموم هنا غير مقبول الا ان تقول ان كل استصحاب
لا بد وان يعارض عموما مثل هذا العموم لا يعارض الاستصحاب واجيب عن عدم التنافي بين الضمان والرهن كما في
المثال المذكور وهو ما اذا تعدى المرتهن بان انا في مغاصبه لكونه غاصبا ومنع عدم التنافي بان يد الغاصب
ويد المرتهن مضمونه يد المرتهن يد امانة ويد الغاصب يد ضمان وهما متنافيان وفيه نظر لان المستدل الزم يمنع الاول
عدم التنافي بين الغصب والرهن حتى يقابل بما ذكر بل على عدم التنافي بين الرهن والضمان زوال الغصب ام لم يزل
فالرهان يرد الاصل بعد قبال الدليل بان ذلك مع بقاء الغصب مع نفي الاستصحاب بما ذكر على تقدير ارادة الاول
نبأ الاذن والمساعدة على الضمان بدون الرهن وهو الغصب على تقدير ارادة الثاني واحتمال بقاء المعلول مع ان
الثالث فانه غير مسموع لان الاصل انتفاؤه ولاعتبار الغير الا بدليل لا في غيرهم ام المعقود عليها وان دلت عليه بالتخيير
فهو غير نافي الاذلة الا انه يجب لا تقبل التخصيص مع ان سنده غير ظاهر كما قال في مجمع البرهان وقد ارتفع في التطرف
سنده ثم هو مخصص عند جماعة بما انا هو مصرح لا استقر فيه اذا باع لو قيد الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع
والمصنف في التحرير بما انتقل انه زوال الضمان وتحصل الثمرة في البيع فيما اذا باعه او جعل الخيار لرأي الغاصب فانه لو تلف
على القول بعدم الزوال كان من مال الغاصب مقبوضا كان او غير مقبوض ان قلنا يتحقق الغصب بدونه وعلى القول
بالزوال مع البناء المذكور لم يتحقق الغصب بدونه فيحتمل ان يكون من مال البايع فانه هو الخيار له فليلحظ ذلك ويجاب عن
الثالث بانه مبني على مناسبات اشتبابيه لا يصح عليها اثبات الاحكام الشرعية وبما ذكر تعلم حجة القائل بالزوال فالحاصل
على اشكال في القول بالزوال لا يخلو من قوة كما هو الشان في الودعية والفرق بان الاثبات فيها مقصود بالذات
بخلاف الرهن فانه فيه تابع لا يجدي في نفيه بعينه لان لازم الذات كالمقصود بالذات كما ستسمع ويأتي التحقيق في بعض
الاشكال فيما اذا صار الغاصب كالمستام والمستعير ضامنا والمشتري فاسدا لان الاخير اخص من الغاصب لا اشتماله
نهم الرهن في المالك ولا اشكال في التذكرة وقد نص في المبسوط والشرايع على عدم زوال الضمان في المشتري فاسدا
وتمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك لما انا عرفت هنا بقول المصنف ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة
لا الحزم ويحتمل ان يكون سنده سند المنع الثاني المتقدم في وجه القرب كان يقال لا تم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن

نعم يكون امانة وقد يكون مضمونا يجتمعان وحيث كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن عن
المؤثر كان دوام الرهن اقوى من ابتدائه بالتقريب الذي عرفته انما يكون سند المنع بابلغ الوجهين اذ يكون منعا
لازم الثاني لامكان اجتماعهما في صورة التعدي ويحتمل ان يكون سائرا دليلا براسه على الاحتمال الذي هو مذهب
الشيخ ولو اودع الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان كما في الايضاح وغاية المرام وهو قضية مختار جامع
البرهان لما عرفت من انهما ذهبا الى زوال الضمان في رهان الغاصب فلعله يكون ذلك قضية كلام المبسوط والخلاف
والقواعد حيث لم يتعرض فيها الا لضمان الغاصب الرهن ونص على ذلك في الايداع دون الاجارة في التذكرة وجامع
المقاصد ومن ابن المتوج ان الضمان يزول عن الودعي والمستاجر لانهما لمصلحة المالك والحاصل كان الزوال في الايداع
ليس محل خلاف لان الاستيمان في الايداع استيمان محض والمقصود منه بالذات الاستنابة في الحفظ فالمالك قد جعله
نائبا عنه في الحفظ واثبات اليد واما الاستيجار فالقائل لسقوط الضمان فيه يقول انه امانة وتصرف فيه وسلطه على
منافعه وملكه اياها وانه لمصلحة المالك اذ يفيد زوال الضمان والقائل ببقائه يقول انه يد وان كانت في الاصل يد امانة
الا ان الضمان نعم يجامع يد المستاجر اذا تعدى وليست يده نائبة عن المالك في الحفظ كالمستودع وانما هي يد استيفاء
المنفعة لمصلحة المستاجر فوجب ان يبقى الضمان معها الى ان يتحقق التادية الى المالك بنفسه او وكيله كما دل عليه الحديث
ولم يتعرض المصنف لما اذا اجاره المالك المغصوب وتقدم في باب الضمان بزوال الضمان وهو خيرة جامع الشرائع والتذكرة
واختير في المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمسالك بقائه
وفي العارية والتوكيل بالبيع او الاعتاق نظر اقربه عدم الزوال كما في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد وهو
خيرة التذكرة والايضاح في التوكيل ولم يرجح في الايضاح شيئا في العارية ووجه الزوال فيها اي العارية انه قد سلطه
على منافعه كالاجارة وانها امانة ووجه البقاء اصالة بقاء الضمان كما في بعض النسخ مع استلزام الضمان نعم وحصول
الفرق بين استيلاء المستاجر والمستعير بان استيلاء الاول بحق لازم وعقد مقابل بالعوض فصار قبضه كقبض المالك
واستيلاء المستعير لنفسه بغير عوض ولا عقد لازم واستيلاء ضعيف فلا يزول عنه الضمان ما لم يسلم الى المالك ووجه
زوال الضمان في التوكيل في البيع او العتق قبل البيع والتسليم الى البائع او العتق ان الوكيل كالمستودع ويد الوكيل يد
الموكل ووجه البقاء الاصل وحصول الفرق وما سبق في الرهن فيه وبين المستودع بثبوت الاجرة له ما لم يستبرع فلا التفات
يرد كبرى ثم لو كان وكيلا في اثبات اليد مع التوكيل في البيع وعدمه انجه زوال الضمان ولم يتعرض المصنف لما اذا باعه من الغاصب
بيعا صحيحا او فاسدا ولو ابرء الغاصب من ضمان الغصب والمال في يده فاشكال ينشأ من ان الابراء مما لا يجب ووجود
سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاقرب انه لا يبرء ولا يصير يده يد امانة اقرب منه انه لا يبرء حجة
جامع الشرائع على الظاهر والايضاح وحواشي الكتاب والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وحكاه في المبسوط قولا عن
بعض الناس وهو الموافق للقواعد لان العين ما دامت موجودة لا يتعلق بالذمة بها شيء سوى وجوب ردها على الفور
وضمانها عند التلف فاذا ابرءه تعلق الابراء بالامر الاول ولا يسقط الضمان مع بقاء انه اثر وجوب الرد على الفور فاذا
سقط سقط لانه ليس اثره وانما هو اثر يد العدوان والابراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة كون اليد يد عدوان
ونحوه وانما يزول عدوان اليد بان يصير امانة ولا دخل للابراء في ذلك ما دام وصف العدوان ثابتا منه فان قلت لعله
هذا يتجه ما قاله في التذكرة من انه يكون كما تقدم من استفادة البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا
لم يحصل البراءة هنا فكيف تلك العقود اولى قلت المقتضي لزوال الضمان هناك انما يكون الرهن ونحوه امانة وهو سبب غير

الابراء ولا يمنع امكان لعدم السببين واستيلاء الاخر واختاره الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير
سقوط الضمان بمعنى الابراء وما ذكره المصنف في توجيهه في جامع المقاصد انه لا يحصل له لان وجود سبب وجوب الشيء
لا يقتضي صحة تعلق الابراء بدلا عن الشيء الذي لا يتحقق لمهذا كان الاقرب انه لا يبرء مثل ذلك لا تصير يده امانة ود
انه يبرء بالرد البدل او ليستفيد في الحفظ عنه في الثاني باعتبار كونه غاصبا متعديا وباعتبار كونه وكيلا في اثبات
اليد من المالك ايضا وقد يكون المضمن اذا وجد سبب وجوب الضمان سبب عن التعدي ويعين الضمان يجعل
ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا تفسير
والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ولذلك يحكمون عليه بالضمان بمجرد العدوان فيقولون انه صار ضامنا وانه
كذا فيصير مع ان لزوم البدل لم يحصل بعد لانه انما يحصل بالتلف وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة وتمام الكلام
في باب الوديعة فانا استوفيناه هناك ولم يرجح المصنف في التذكرة ولا الشهيد في الدروس شيئا من القولين ولم
يتعرض له في المسالك مع ذكره في الشرائع ويبقى الكلام فيما اذا ابرء المالك المستعير المفرط والمشروط عليه الضمان و
المستودع المتعدي والقابض بالسوم والشراء الفاسد اذ سياتي ان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب وذلك لا يجدي
لكن في وديعة المبسوط والخلاف والتذكرة والشرائع والتحرير وجامع المقاصد ان المالك لو ابرء المستودع بريء من
الضمان اما المستعير المفرط او المشروط عليه الضمان او القابض بالسوم او بالشراء الفاسد فالاقرب زوال الضمان
عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب هذا الحكم في التذكرة ومراده انه قد سبق ان ضمان الغاصب يزول
بالارتهان فهذا اولى لان ضمانهم اخف لان لوازمه اقل وتلك اللوازم الضمانية تعرف بالضعف الى الكبرى
واما الصغرى فلانهم اقل اثما الا انه لا اثم عليهم ولانهم يضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف الغاصب فانه يضمن بالاعلى
المشهور كما في جامع المقاصد وقد ذكرنا في تعليقات المشهور خلافه ولانهم عند بعضهم لا يضمنون المنافع بخلاف الغاصب
واما انه لو كان الضمان اخف يسقط بالارتهان فلانه مقتضاه لان مقتضاه عدم الضمان فلا يزول الاباحة اقوى ولما
منع الحكم في الاصل في جامع المقاصد فاسدا شيء منه يثبت في الفرع كما صرح به في حواشي الكتاب ويشكل بعدم تسليم الاخصية
بعدم صلاحيتها لعدم المعارضة ان الاخف والاثقل مشتركان في مطلق الضمان المنافي للرهن العين فانا سلمنا اصل الحكم
قلنا ان تصحح الاخر هذا كلامه وحاصله انا انسند في بقاء الضمان الى وجود سببه لا الى خصوصية السبب فلا فرق
بين الامرين وفصل في الايضاح فقوى زوال الضمان بالتفريط بالاستيمان بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيع
الفاسدة قال واما العارية المضمنة للضمان فيبقى فيها ما دامت باقية لانه على الحفظ قوله بالاستيمان بالرهن جزم في
التحرير ببقاء الضمان في العارية المضمونة واستشكل في المقبوض بالشراء الفاسد ومن يقول ان القائلين بعدم
اشتراط القبض في صحة الرهن يلزمهم القول ببقاء الضمان الا ان يصيرونه ماذونا بالقبض ليجيء الخلاف فيه واما
القائلون بانه شرط ويكتفون هنا بالقبض كما هو المختار في الاقرب فالظاهر سقوطه لما عرفت انفا وليس الارتهان الا
لما عرفت انه ولا يجبر الراهن على الاقباض فقد فصلنا الحال فيه شرح قوله ويصل لزومه التزامه الشكال وبينا
هناك ان المصنف عدل عن التردد الى الجزم وقلنا المراد انه كان غير مشروط لا يلزمه الاقباض ان قلنا ان القبض شرط
في اللزوم وان كان مشروطا لا يجوز له الرجوع ولا يلزمه الاقباض فبينا الحال فيه في ابتداء الاقباض على الاحتمالين او
القولين الاخيرين فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه هذا توضيح وتوطئة وتسهيل لقوله نعم لو كان شرطا في بيع
انه هو عقيب لا فرع عليه نعم لو كان شرطا في بيع فللبائع الخيار ظاهر كلامه ... باب شرط البيع من انه

انما شرط عليه العتق لا يجبر عليه انه لو اشترط الرهن في بيع مثلا فللبائع الخيار وانه لا يجبر على المشتري على الاقباض كما هو
خيرة التذكرة والتحرير والدروس وهو المحكي عن ابي علي لكنه انما يتم على القول بان القبض شرط في الصحة اما على القول
بانه ليس بشرط والقول بانه شرط في اللزوم فلا الا ان يدل على الحكم بانه ليس قصد المشترط ايقاع الصيغة فقط بل انما
قصد استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله وذلك انما يتم بالقبض في اللزوم فكان اشتراط في الحقيقة اللازم ثمرة شرطه
على ارادة القبض كما اشرنا اليه في ذلك كله فيما سلف واستدل عليه في المختلف بانه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وانما
يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع ثبت للبائع ما شرطه فكان له خيار الفسخ وفيه ان مقتضى العقد اللازم
وجوب الوفاء وان الاخلال بالشرط ينقض المقصد لقوله الا من عصى امره الا ان الاخلال به مستند الى تقصيره ولو
والحق الواجب الذي يجبر عليه عقدا كان او شرطا سلمنا انه لا يجبر الاجبار وعلى العقد فانما الفسخ لا يجبر
عليه بناء على القول بان القبض شرط في اللزوم او ليس بشرط اصلا اذ ليس هناك الا اشتراط القبض في لا جهة له
الاجبار كما هو خيرة الشيخ والمصنف في انه هذا البحث بحيث انه لو اشترط وجب المحقق الثاني والشهيد الثاني
في المقام وخيرة جماعة كثيرين في كل شرط شرط في عقد لازم كما بيناه في ذلك في باب العقود والفسخ وباب شرائط البيع و
باب القرض وغيره وذلك بل قد حكي على ذلك الاجماع في الغنية والسرائر ثم ينبغي ان يكون له الخيار بمجرد الامتناع لا
على ثبوت الخيار بالامتناع ومقتضى الدليل على اعتبار تعذر الاجبار كما ذكر ذلك في جامع المقاصد وهو حمل ما في
المسالك لانه بعدنا امتنا مع عدم الاجبار حمل له الخيار مع تعذره اي الاجبار ولعل ذكر البائع في العبارة للتمثيل
لا للتخصيص اذ المشتري المشترط كذلك وتكفيته كما تقدم كلا في التذكرة والدروس والحواشي وجامع المقاصد
والمسالك وقد تقدم للمصنف انه التخلية مطلقا فيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والنقل في المنقول والكيل
او الوزن فيما يكال او يوزن وقد بينا الحال في ذلك على اتم وجه في كتاب وفي جامع المقاصد والمسالك ان القبض هنا
كالقبض في البيع في جميع ما تقدم هناك ثم قال هنا ولكن حكي الشهيد في حواشيه عن القاضي انه في لا يكفي التخلية في
المنقول هنا ولو قلنا بالاكتفاء بها في البيع لان البيع يوجب استحقاق القبض فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق
بل القبض سبب الاستحقاق وحكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وسكت عنه وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة
وكان الفرق بان القبض لما كان جزء سبب هنا على القول باعتباره لان هذا البحث ساقط على القول بعدم اشتراط
القبض وجب فيه الاخذ والنقل لا اشتغاله المسمى به ولما كان المقصود به في البيع زوال الضمان عن البائع واشتغاله
سلطنة حصر اياه اكتفى بما يزول معه السلطنة وهو رفع اليد والتخلية لانه لا يتم الا به لان انقطاع سلطنة البائع و
الدخول في ضمان المشتري يحتاج الى تحقق مسمى القبض كما قال في جامع المقاصد والجواب الرافع للاشكال ان
القبض معنى واحد المعتبر فيه العرف وهو متحد في البابين وما ذكره القاضي يقتضي الفرق في حكم القبض عنده كما
بيناه في باب البيع وقد يقال ان القبض والتسليم المستحق الذي يجب على البائع والغاصب والراهن المشروط عليه دون الك
ليس هو النقل الذي هو من فعل الاخر ولا رفع اليد والقبض بها لان ذلك فعل المشتري ونحوه بما ذكرناه في معنى
لا ايجابه على الغير لان الظاهر انه لا يجب على البائع او الراهن مثلا ان ياخذ بيد المشتري او المرتهن ويضعها على المبيع
ويلزمه بحمله ونقله ولا ان يكيل ان يعتمد كيلا بحضوره ونقله بل لا يجب عليه عقلا وعرفا الا التخلية بان يرفع يده
عنه ويأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشتري ونحوه قبضه بحيث لو لم يقبضه فيسقط بذلك الضمان
عن البائع والغاصب ويكون الراهن قد وفى بشرطه ويدل على ذلك انهم صرحوا انه لو اذن البيع وقد يبرء منه ويكون

ولم
يأخذه المشتري انه لا ضمان على البائع وصرحوا بان الغاصب اذا رفع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله
برئت ذمته من ضمانه وكذلك الحال في الوارث وسائر الاحوال المشتركة بعد حصرها وتمكين صاحبها منها ونحو ذلك
مما قيل في باب الاجارة ان ذلك تجارة للاثرين وليس كذلك لعدم التخصيص كما بينا ذلك كله في باب البيع هذا
كله في القبض المستحق واما غيره كالرهن الغير المشروط على القول بشرطية القبض في صحته فانه لما لم يتعلق بحق يجب ولا
سلطان له فقد يقول فيه ان التخلية غير كافية فلا بد من النقل وقد يقال ان حكم القبض فيها باق
قريبا لعدم جواز استنابة الراهن في القبض لعدم تحقق الاستيثاق انه لا يكفي في غير المنقول التخلية اذ ليس
الاستيثاق فيها باعظم من قبض الراهن اذا كان متمكنا منه وانما يصح ممن كان له التصرف وهو الحر الكامل الرشيد غير
المحجور عليه لسفه او فلس لان فعل غيره لا يعتد به شرعها فلا يكون محلا للسبب الشرعي ويجري فيه النيابة
كالعقد فهو بالنيابة والمحجور لا يكون الفسخ وفي جامع المقاصد ان تعلقه حقيقة العبادات مع غيرها انما ثبت وورد
في المعاملات في كلامهم صلوات الله عليهم ما يجزي من البول ان يغسل مثلاه ونحو ذلك من الاستنجاء مثلا مما ذكر
في كلام الفقهاء رضي الله عنهم وانما عنه الا المزجان فهو كثير شايع واما انهما انما يمكن فيه ولكن لا يجوز
للمرتهن استنابة الراهن هنا كما في الايضاح والحواشي والتذكرة عن الشافعي ونص على انه لا يجوز للواحد تولي
طرفي القبض وبناه في جامع المقاصد على انه لا يحصل به معنى الاستيثاق وكيف كان فهذا لا ريب الجواز كما في التذكرة
والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد لانه يجوز للواحد تولي طرفي العقد والقبض نعم لا يبعد بعض ان
تعيد الرهن يمكن فيه القبض وتبعيته في جامع المقاصد بما ذكر من انه لا يد للرهن الدوام فهو غير معتبر اصلا ودرسا
وفي جامع انه لا يحصل به الا معنى الاستيثاق وهذه في قبض الراهن عن المرتهن لانه بالوكالة الرهن ضمن بيده بل نكول
نكرر نقيضا لكونه واهنا وقيضا لكونه وكيل المرتهن وحصل له استنابة عبد الراهن وقد استوله انه اشكال
من ان يده يد هنا وجه عدم الجواز ووجه الجواز ان توكيل العبد توكيل المولاة ولو اطلق عليه التوكيل باذن المولى قلت
يده يد مولاه فيها بوجوب الغير فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى فليست يده يد مولاه فيما يؤب
الغير فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى ولكان فيه المكاتب والمدبر وقد ولدها على عبد
الراهن ولذلك ان تعين الجمع في كانت العبارة شاملة لاقسام المملوك والجواز صرح الدروس والحواشي وجامع المقاصد
وتقتضيه كلام التذكرة والتحرير كما اشار اليه في الايضاح ولسبقه كما نبه لانقطاع سلطنة المولى عنه سواء
كانت الكتابة مطلقة او مشروطة وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق وكذا
من الرجوع القبض والكتابة ونحوها من الاحبال او تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض ببيع او هبة او عتق او وقف
او جعله صداقا او رهنه من الرجوع القبض او جعله بالاجارة او كاتبه على القول بلزوم الرهن بمجرد العقد لكون العتق
موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز صحت والا بطلت في العتق على ما لو سلفه على القول بان القبض شرط في الصحة
يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه لم يحصل عنه مكان استيفاء الدين من ثمنه او تعلل ابتداء بل قصد ذلك
على اصحية بان فعل ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد قبض البيع والموهوب ام لا كما في التذكرة واما الرهن فان لم يقبضه فلا
حكم له لكونه شرطا وفي الدروس انه تخيير في اقباض ايهما شاء وهو كذلك وظاهر التذكرة انه يبطل الا في صورة الاقباض
وقد عد الرهن في العبارة في التصرف المزيل للملك مسامحة ووجهها المزاوجة والمنع من التصرف فاشبه المزيل للملك في منع
التصرف بالاقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق وما استقربه في التحقيق بالاحبال ما انه لا يزيل الملك ولكن انه

التصرف المزيل عن الملك وان لم يزل فلا كالوطي بدون الحبال والتزويج والاجارة والتدبير ولا تعلق للمرتهن
بها والتزويج بدون الرهن فان رهن الزوجة ابتداء جائز وظاهر التحرير الاجماع على التزويج قال في التذكرة اما الاجماع
فان قلنا ان رهن المزوجة جائز فكذا التزويج والا فهو رجوع قلت هو رهن مملوك فيصح فيتضرر المرتهن باذن المالك ويمكن
بعيد بقطعه في الدروس واما التدبير فقد احتمل في التذكرة انه رجوع لمنافاته غاية الرهن واشعاره بالرجوع
وتوقف في الدروس وقد بينا في الفصل الثاني في المحل انه لا منافاة في بيع الغائبين وانه يجوز رهن المدبر وتدبير المرهون
ولو انقلب خمرا قبل القبض لا قرب الخروج ولو عاد انتقل العقد بعقد خلاف ما لو انقلب خمرا بعد القبض فالاقرب خروجه
عن الرهن ثم يعود اليه عند العود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خمر ولا يجري الاصالة ولا العلاج ولا النقل الى الشمس
تقدم في الفرع الخامس من الفصل الثاني ما يعرف به حال هذه المباحث وزيادة في المسألة الاولى انه لو رهنه
عصيرا وخلا فانقلب خمرا قبل القبض بناء على اشتراطه بطل عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض
لان الاقرب خروج العصير بالخمرية عن ملك الراهن فاذا عاد احتاج الى تجديد بعقد وهذا هو المطلوب لان الغرض
انه هل يعود بعوده خلا او عصيرا ام لا لان الخروج عن الرهنية مع الاشتهار فيه لا ان الخروج عن ملك الراهن كلا
والمحقق الثاني فهم ان المراد من العبارة الاول اعني الخروج عن الرهنية دون الثاني فاورد عليه انه لم يصرح هنا
بعد تكيف ... [illegible] ... هو الذي فهمه الشهيد في حواشيه
وتنبه عليه موضع من التذكرة ... [illegible] ... ان كرهن ... [illegible]
غيرهما كما عرفت فلا ترجيح بالتبادر وان الثاني من بيان الواضحات لمنافاته الاقرب معا وكيف كان فما
والاحتياج الى التجديد بعقد عند العود مذهب لمعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن ... [illegible]
بعدم البطلان ... باشتراط القبض كما في جامع المقاصد ... التحرير والشهيد الثاني في المسالك ... البطلان
وعدم العود ... القائلين باشتراط القبض ... في الايضاح والدروس والحواشي ...
من التذكرة وحكاه في الاول عن الشيخ وابي الصلاح لانه ما في ... القبض جزء من اجزاء السبب ... شرط
فيه شرط ابتداء السببية ... على الحين ... القبض ... لان الانقلاب ... الخروج عن
الملك ومتى تخلل بين اجزاء السبب ... الجزء الحاصل عن الصلاحية ... للتعقد
جامع المقاصد في كلا الوجهين وكانها ... الايضاح ... وهذا الفرع ساقط عند من لا
يشترط القبض قال في التحرير ... وفي جامع المقاصد هذا الفرع ساقط عندنا اذ لا نشترط القبض ونحوه ما
في المسالك ولم يرجح في التذكرة واما المسألة الثانية فقد استوفينا الكلام فيها ... [illegible]
فلا يجزي السبب ... [illegible] ... الاصالة ولا العلاج ولا النقل الى الشمس ... [illegible]
على الشافعي ... [illegible] ... وحكى في التذكرة عن بعض
الشافعية ... [illegible] ... ولو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو او وكيله هذا الحكم مبني على اشتراط القبض
في الرهن كما في جامع المقاصد ... التحرير ... قول الشيخ ... اشتراط القبض ... في الشرايع
لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن عند الرهن ويقبضه هو ... وفي جامع الشرايع حتى يصل اليه ... في ذلك
عبارة الشرايع على انه لا يصير رهنا الا ... لا حاجة الى ذلك لان المحقق ... اشتراط القبض ... الشيخ
في المبسوط ... لا يصير رهنا حتى يصير اليه ... القبض الا بان يحضر المرتهن فيقبض

او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل وقال في جامع المقاصد بعد ان حكم على اشتراط القبض كما سمعت لا بد في حصول
القبض من حضور الغائب الى موضع الرهن ليتحقق قبضه اياه عادة او توكيله في القبض لمن كان قريبا منه يمكن منه سواء في
ذلك ما ينقل وغيره ونص على ذلك الاصحاب وغيرهم ويشكل المصرح في التذكرة انتهى وانت قد سمعت كلام من تعرض لهذا
الفرع من الاصحاب واما كلام المصرح في التذكرة فهو قوله ولو كان غائبا اشترط ان يمكن المصير اليه ويقدر وهل يعتبر
مع ذلك نفس المصير اليه ومشاهدته ... [illegible] ... او يكفي بان الاصل
بقاؤه والمشاهدة في حمل القرائن منهم من جعل ... ومنهم من جعل ... اذا كان المرهون مما يتوقع ... بان
يكون ... [illegible] ... مع اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل بجوانبها
ثم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ... وهو خارج هنا انتهى ولم يحد
له كلاما في المسألة هنا والذي يقتضيه النظر ان الغائب اما ان يكون غائبا عن مجلس العقد دون بلده مما ينقل او
غيره واما ان يكون المرتهن كما اذا كان وكيلا عليه في المنقول او لا فان كان غائبا عن مجلس العقد لا عن
البلد وكان مما لا ينقل فالظاهر الاحتياج الى مضي ... من المصير اليه للاصل وقضاء العرف ولا سيما اذا كان بعيدا
فانه كالحاضر ... على باب الدار او البستان ... واما اذا كان غائبا عن بلدها
وكان فيها الا انه بعيد عادة كما في البلدان الكبار ... [illegible] ... وعدم امكان قبضه
او يغيب المصير اليه ... [illegible] ... بعدم حصول الملك في ذلك
بعد الوصول اليها بعيد ومن ان الاصل العدم ... والاصل ... [illegible]
العرف ... [illegible] ... واما اذا كان بيد المرتهن غاصبا كان او وكيلا عليه ... [illegible]
قريبا ... [illegible] ... وان كان غائبا من بلد العقد ... [illegible]
عن مجلس العقد وعن البلد وكان مما ينقل ... [illegible] ... لا بد من مصيره اليه وقبضه ... [illegible]
الحيوان وغيره ... [illegible] ... لكن لا ... في رهن المغصوب هذا
... [illegible] ... المنقول التخلية وقد تقدم في باب قبض المبيع ... تمام في المقام ويحكم على الراهن لو اقر بالقبض
ان لم يعلم كذبه ... [illegible] ... كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والدروس ... [illegible]
الراهن والمسالك والروضة وكذا جامع المقاصد اما الاول فلعموم اقرار العقلاء ... وان كان ... واما الثاني فلا
اذا قال ... [illegible] ... بالحجاز ... بالعراق ... على اعتبار وصول القابض الى
الرهن ... [illegible] ... الثالث وهو ما اذا ادعى ... الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار ... الاشهاد عليه
اقامة ... [illegible] ... اذا تاخر ... تحقق القبض لجريان العادة بذلك ... دعواه ... [illegible]
المرتهن على ... [illegible] ... الشاهدان على اقراره اما ... على نفس الاقباض ومشاهدته
لم تسمع دعوى الراهن ... وكذا ... على اقراره ... الاقرار ... في الاول في المبسوط والتذكرة
والتحرير والروضة والدروس ... الكتاب ... الثاني في الاربعة الاول والمسالك وكذا ... الراهن من الاقرار
بالاقباض ... [illegible] ... على المرتهن اليمين في الشرايع والتحرير
والدروس والمسالك والروضة وكذا المبسوط ... [illegible] ... لجريان العادة بوقوع الشهادة
في الوثائق قبل تحقق ما فيها واستقربه في التذكرة ولو ادعى الغلط في اقراره ... ممكنا كان قال ان ... [illegible]

بالقول بطلت الكفالة بحيث يمكن في حضر توهم دلالة الاستثناء على الكثير وكيل نظر فيه وانحوه ذلك ثبت
دعواه كما في المبسوط والتذكرة والدروس والمسالك والروضة لانه يكذبه الاقرار في الحقيقة ويحتمل سماع دعواه توجه
اليمين على المرتهن بان القبض حقيقي او على نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع وهل يقبل
تأويله لكن لو كان الاقرار في مجلس الحكم احتمل الا انه شبهه القبول ولا يفرق في ذلك كله بين ان يكون الرهن في يد او بيد
المرتهن او في يد غيرهما وكذا لا يفرق بين تلفه وعدمه كما لا يفرق في المسائل على الاقرار ثم اختلف من دون اذن ثم تلف الا
كالراهن بما ذكر كان المبسوط وهذه الاحكام جارية على القول بان القبض شرط في الصحة او اللزوم بل وعلى القول بعدم
اشتراطه على بعض الوجوه ولذا ذكرها من عرفت على احتمال فساد انهم ملا باشتغال غيرها او تقصير بعضها على القول
باشتراطه في الصحة كما في ظاهر جامع المقاصد انه قال القصر في اخر البحث ان هذه كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط
القبض ولكنه قد تذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كما ترى ولو تنازع الشريك والمرتهن في المساكن الى اخره
ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك ظاهرة كما هو ظاهر اللمعة وصريح الشرايع والتحرير والدروس وغاية المرام انه
لا فرق بين ما ينقل وما لا ينقل لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو ممنوع منه بدون اذنه فلا عبرة به شرعا ويشكل
بما يلي يتصور التخلية فيها الا استيلاء [illegible] من الراهن [illegible] فلا حاجة فيه الى اذنه كما جزم به في المبسوط
واستجوده في المسالك والكفاية والحدائق والرياض ولم يرجح في الروضة فلو سلم بدون اذن الكفاية [illegible] الاتفاق
نظر اقربه ذلك للقبض وان تعدى في غير الرهن هذا هو الاصح كما في كفاية الايضاح وجامع المقاصد وكذا التحرير
والاجود كما في الروضة والاقوى كما في المسالك والاقرب كما في الكفاية لان النهي الذي توهم منه القول بعدم التمام
انما هو لحق الشريك خاصة للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه منهيا وكونه تعديا واحدا لا
ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وظاهر جماعة كما حكي عن صريح الشهيد عدم ثانية القبض لحق المانع كما وقع في
اذن الراهن وهو خيرة الكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك في باب البيع وقد نقل كلامهم في الباب
الراهن وقد ظهر وجهها النظر والمراد بقول المصنف [illegible] حصول القبض المعتبر شرعا ولو رضي الراهن والمرتهن
بكونه في يد الشريك جاز كما في المبسوط والشرايع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في موضعين منه والروضة
وكذا غاية المرام ونحوهم والضمير في كونه يعود الى العين المشاعة ومثله شايع وقد بحثوا في القبض كما في التحرير
وفي جامع المقاصد لكن لا بد من اذن الراهن وفي المسالك والروضة يعتبر سماع الشريك اذن الراهن مختص بالرهن
واذن المرتهن فيه وفي جامع المقاصد هل يكفي اذن الشريك في القبض والمرتهن منه من دون ان ياذن المرتهن في توكيل
الشريك ام لا بد منه فيه احتمال الوجه الاكتفاء به لاستلزام الاذن في [illegible] القبض الاذن للمرتهن في توكيل
الشريك وبه جزم في المسالك ثم لو شرط عليه القبض منفردا لم يكف ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا
يكون في يده لهما فيكون متصافيا المرتهن [illegible] اذا اذن الراهن للمرتهن في القبض [illegible] الشريك [illegible] الحاكم
ملكه الى اخره وبه صرح في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير وغاية المرام وفي حواشي الكتاب ان هذا ضابط لكل [illegible]
في كل شريكين او اكثر تنازعا في [illegible] ولم يمكن قسمته [illegible] الحاكم [illegible] على بعض الشركاء
الاقوى [illegible] الجواز مع عدم [illegible] الحاكم [illegible]
عند [illegible] بالاذن والقبض [illegible]
تفرق [illegible] المسئلة الاتية ولو تنازع الشريك والمرتهن في [illegible] الحاكم واجره ان كان له اجرة ثم [illegible]

والله

والاستيمان من شأنه التنازع فهنالك استدامة اليد بعد القبض اذا لم يتهيأ ولكن من الاجارة لا تزيد عن محل
المعين والحالة نصيبها اذ ذكرهم في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير والدروس وجامع المقاصد كما انما انه هذا
بخصوصه ثم بعد حضور ثبوت الاجرة لزمان القبض لقصره بخلاف زمان الاستيمان فيراد ان كان له اجرة ببلوغ
ذلك ولا ريب في طول العبارة من دون نكتة ولو قال ولو تنازعا انتزعه الحاكم واجره ان كان له اجرة والا وضعه
يكون في يد لهما لكان اخصر ومن قوله والاستيمان انه لم يكن له اجرة وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض
ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء كما في الدروس وكذا التحرير على قول
الشيخ باشتراط القبض اذ المفروض وقوع الحجر بعد العقد وقبل الاقباض فلو اقبض لم يعتد به والاقرب
ان العبارة لا تبطل فلو اقبض بعد زوال الحجر كان ماضيا كما نص عليه في الدروس ولو كان ساكنا في الرهن
فخلى بينه وبينه صح القبض مع خروج الراهن اذ لو لم يخرج لم يصح لثبوت يده على الرهن وهو هنا في التخلية كما
يعرف المراد من صحة القبض على الحصة او الجميع او البعض وان التخلية هل هي بعد خروج الراهن عنها او
قبل خروجه ولا ريب انها ان كانت بعد خروجه صح القبض وان كانت قبل خروجه فالمصنف في التذكرة انه يصح
في النصف وحكي عن الشافعي انه يصح في الجميع والضمير فيها يعود الى الرهن نهارا بل الدار ولو اختلفا في القبض
قدم قول من هو في يده اذا اختلفا في القبض فاما ان يعلم سبق الاذن او لا يعلم وعلى التقديرين اما ان يكون
في يد احدهما او لا يكون فان كان في يد ثالث فعلى التقدير اما ان يدعيه المرتهن كما هو الغالب او الراهن كما
اذا كان مشروطا لازم وشرط على المرتهن نفقته وحفظه وهو يريد التخلص من ذلك فان علم سبق الاذن
وكان في يد احدهما فقد جزم في التذكرة بتقديم قول صاحب اليد وتحمله في التحرير والدروس على الاحتمال
لو كان في يد الراهن وبالظاهر لو كان في يد المرتهن لانه يدعي شرعيته واقتصر بالاذن في جامع المقاصد لو ثبت
المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فنسا الكلام اذ لا معنى للتقديم ولا للنزاع بعد تحقق اليد وسبق الاذن بلا اثر
التقديم مع اليمين وهو خلاف على هذا التقدير ايضا فوجه النزع سبق الاذن في الرهن وحصول القبض كما يدعيه
المرتهن فيقول هو ويعتبر لا يرجح ان الفرض وبان حكم وهو انما اختلفا في انه رهن او وديعة الا ان تقول
انه يقول رجعت عن الاذن فقبضته من سرقة او غصبا وانكر المرتهن الرجوع كما نبه عليه في التحرير لان القول
قول المرتهن في قبضه باذنه لا بعد الرجوع اذ قد تحقق العقد المذكور وان الاصل بعد تحقق كون العين ملكا
للراهن كون اليد الطارية بعد وان الاصل عدم الرجوع معارض بهذا وباستصحاب بقاء التصرف الا ان تقول
انه يرجع الى الاختلاف في الرجوع لا في القبض وهو خلاف الفرض سلمنا انه يلزمه لكن الاصل والظاهر [illegible]
العقد فحينئذ بتقديم قول المرتهن كما حكم به في التذكرة لاصالة عدم الرجوع لكنا نقول لا غلط [illegible] الا ان يقول
ان الكلام مع احتمال تقديم قول الراهن مع اليمين وفيه من الغلط والفساد ما لا يخفى وان احتمل كذلك العبر
في التحرير والشهيد في الدروس فلينجيه وان لم يعلم سبق الاذن وكان في يد احدهما فان كان في يد الراهن وقت
النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في [illegible] لاصالة الراهن لانه منكر والاصل عدمه وان كان في يد المرتهن فان له غصبه من او
اجرة لغيره لتفصيل في بيانه فالقول قول الراهن ايضا مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم
الرضا وفضله في وجه يعتد ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك وفيه
ان الاصل بعد تحقق كونه ملكا للراهن كون اليد الطارية بيد عدوان كما عرفت وان ادعى قبضه من جهة اخرى واتفقا [illegible]

نها بغير الراهن كان نقل او دعت او اكرية من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما
اتفقا على قبض ماذون فيه وادعاء الراهن انه قبضه الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض
ويعد تغير فيها اذ الاختلاف انه رهن او نحوه والثاني ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم و
عدم الاذن في القبض عن الرهن وما ذكره يعرف الحال فيما اذا كان غصبا ثالثة واذا كان المدعي القبض الراهن والمنكر
المرتهن بان قال اخذته غصبا او عارية فقد يطل اطلاق العبارة تقديم قول من معه حينئذ وليس كذلك فانه
اذا كان العقد جائزا من طرف المرتهن فلا يجدي انكاره [illegible] عدم الحاجة الى اليمين
ع ان العقد لا يكون لازما [illegible] بالظاهر واصل الصحة تقديم قول الراهن و
هذا الفرع غير مختص باشتراط القبض [illegible] بان هذا التفصيل [illegible] اذ الاختلاف في البقاء في القبض اذا كان
للبائع حق الحبس ليحفظ ذلك ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك اي تقديم قول من هو في يده لان الاصل
في البلدين باشرهم [illegible] الاذن وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لان ذلك في البيان [illegible] واما اذا علم
سبق استحقاقه [illegible] الاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها [illegible] وهو خيرة الدروس ولم
يرجح في الايضاح ونحن نقول الاختلاف في الاذن يقع على [illegible] الاول ان يختلفا في نفس الاذن فيقول المرتهن
اذنت لي في قبضه فيقول الراهن لم اذن [illegible] اما اذا كان في يد المرتهن واما اذا كان في
يد الراهن [illegible] ان يقول اذنت لي في قبضه رهنا [illegible] الراهن الاذن في الكلية [illegible]
تقدم قول الراهن للاصل [illegible] الثاني ان يقع الاختلاف في [illegible] الاذن [illegible]
اذا كان في يد المرتهن ان يقول اذنت لي في قبضه رهنا ويقول الراهن اذنت لك في قبضه عارية بعد حصول
العقد واذا كان في يد الراهن [illegible] ان يقول اذنت لك في قبضه عارية [illegible] الراهن و
يقول المرتهن اذنت لي في قبضه رهنا [illegible] وحكمها يعرف مما تقدم ويصدق [illegible]
ع اليمين [illegible] الراهن مع يمينه [illegible] الاذن لان الاصل [illegible] وفي جامع المقاصد انه
الاصح ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطا في البيع تخير البائع بين الفسخ والقبول [illegible]
وليس له المطالبة ببدل التالف ويكون الباقي رهنا بجميع الثمن [illegible] قبل قبضه [illegible] البعض
الاخر مقبوض او بعده [illegible] غير مقبوض [illegible] قبض الكل [illegible] كلام المصنف هنا وفي التحرير والشهيد في
الدروس ان بعد قبض الكل [illegible] تلف الكل قبل القبض [illegible] ان غير مشروط فان كان
مشروطا فقلنا ان القبض شرطه [illegible] كان الاخر مقبوضا ثبت للبائع الخيار [illegible]
الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لا [illegible] الاشتراط انما تعلق بالعين [illegible] تعذر بعضها
[illegible] وليس للراهن خيار [illegible] قبض البعض [illegible] غير مقبوض ثبت الخيار للراهن والبائع [illegible]
اما وقع الشرط عليها [illegible] ان تلف احدها [illegible] على الجارية و
ولدها [illegible] الباقي [illegible] ثبت للبائع الخيار [illegible] البائع [illegible]
تلف بعد قبضه [illegible] غير مقبوض [illegible] للبائع [illegible]
فيكون الباقي رهنا بجميع [illegible] ثبوت الخيار [illegible] بعض [illegible]
الباقي ولا بدل عن التالف وان ينفسخ من البيع في مقابلة الباقي [illegible] في مقابلة التالف [illegible] الجميع [illegible]

[illegible]

انا لا رهن [illegible] مسلم احدهما الى المرتهن فانه في يده واسقط من تسليم الاخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار
في فسخ العيب انما ثبت اذا رده الراهن [illegible] الفوائد والحق ثبوت الخيار كما ذكرناه وهل يثبت للراهن خيار [illegible]
ثبوت ذلك له على الثاني من احتمالي الثالث [illegible] حال تلف الكل قبل القبض وحال تلف البعض بعد قبض الكل
عدم الخيار لتحقق حصول الشرط والمراد [illegible] ولو تلف بعد القبض [illegible] بغير
الشرط وكذا يتخير البائع لو تعيب الرهن قبل القبض كانهدام الدار لانه لا ينفسخ [illegible] الرهن لان انهدام [illegible]
بالكلية [illegible] المرتهن الخيار ان كان الرهن شرطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها و
تكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين [illegible] لان العقد ورد على جميع الدار المشتمل على العرصة والانقاض
من الاخشاب والاحجار ونحوها [illegible] في العقد [illegible] مستقرا بالقبض وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم
اشتراط القبض [illegible] على القولين نعم لو اشترطه وجب [illegible] عند شرح قوله
نعم لو كان شرطا في بيع [illegible] للبائع الخيار [illegible] ذلك [illegible] الكلام هنالك ولو شرطا وضعه
على يد غيرهما لزم وفي المبسوط والخلاف والسرائر انا شرط الراهن وضعه على يد عدل صح شرطه وفي الاولين
انه ليس لاحدهما [illegible] وفي الخلاف [illegible] عليه اجماع الفرقة [illegible] الفقهاء [illegible] لا يصح [illegible]
في التذكرة [illegible] وجماعة من الفقهاء وفي الشرائع انا شرط المرتهن وضعه على يد عدل [illegible] في التحرير
والدروس يجوز اشتراط وضعه على يد عدل وفي الارشاد يجوز وضعه على يد اجنبي [illegible] في مجمع البرهان [illegible]
[illegible] انه يجوز ان يشترط [illegible] الراهن على يد ثالث سواء تعدد [illegible] بالاصل [illegible]
المؤمنون عند شروطهم وللاجماع المذكور [illegible] التذكرة [illegible]
عند القبض [illegible] الوضع [illegible] الاستدامة [illegible] اللزوم في العبارة لزوم القبض ويحتمل
الشرط والوضع [illegible] من طرف الراهن وكذا المرتهن لان الراهن [illegible] هذا الشرط [illegible]
[illegible] وبنى عليه بان في الفرع الثالث [illegible] الخلاف [illegible] المرتهن العدل لم [illegible] الراهن ان يستقل بالوضع
من دون حضور المرتهن [illegible] يتعلق حق المرتهن به لكن [illegible] هذا الشرط فان
دام عليه [illegible] الا [illegible] حضر وليشترط كونه ممن يجوز توكيله [illegible] التذكرة و
ظاهر جامع [illegible] وصريح [illegible] انه يشترط في حضر القبض [illegible] ان يكون ممن يجوز توكيله [illegible] العبد [illegible]
سواء وكذا العبد [illegible] بدون اذن مولاه فلا يصح القبض [illegible] الرهن [illegible] الصبي وكيلا فيه ابتداء واستدامة
ما لو شرطا استدامة قبضه بيد صبي [illegible] رشيد بعد قبض المرتهن لم يكن وكيلا حقيقة [illegible] صح القبض و
الرهن وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن لا يجعل صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولا فرق
في ذلك بين الذكر والانثى [illegible] الاطلاق [illegible] الكافر [illegible] على المصحف والعبد المسلم [illegible]
في ذلك في باب البيع والرهن واعتبر في [illegible] حواشي الكتاب ان يكون اكثر من [illegible] المثل او مساويا له لا اقل ونحوه
في جامع المقاصد [illegible] في التذكرة والدروس ولا يعتبر اذن مولاه ولو اذن له المولى [illegible] لانه حق [illegible]
تقدم [illegible] ولو جعلاه على يد عدلين جاز اجتماعا كما في التذكرة وليس لاحدهما التفرد به كما
في المبسوط والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] مجمع البرهان [illegible] هذا اذا شرطا
الاجتماع او اطلقا [illegible] الحال من ان اختيار الاثنين [illegible] الاكتفاء بحفظ احدهما كان [illegible] ينبغي [illegible]

منها عليه فعلى ما اداه لم يكن اجتماعهما على حراسته فلو سقط احدهما به باذن الاخر لا في جميع الموارد على ما حكي عن بعض
انه لا يسلم احدهما الا باذن الاخر وليس كذلك قطعا بل يجب التسليم فورا لان المال لهما وليس للاخر الا حفظه لاجل انه
فانا اخذ المال لا يجوز لاحد منهما التلوم الا ان يكون للاشهاد ونحوه فقوله لا يحضر ولو سلم احدهما الى الاخر ضمن
النصف لانهما بمنزلة امين واحد فكان الغاصب عوض واحد وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان لان احدهما استقل
الاخر وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لان تساويهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقسيط كما لو ترتبت ايدي
الغاصبين على العين الواحدة ويمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد امين مستقل على الجميع غايته ما في الباب انه
قد شرط عليه انضمام يده الى يد الاخر وحفظه الى حفظه فله ويحتمل ان يطالب كل منهما الجميع هذا هو الاصح كما في جامع المقاصد
والاجود كما في المسالك لان كل منهما يجب عليه حفظ الجميع ولهذا لا يصح الاقتسام وقد حصل منه سبب الضمان للجميع
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهما ثم استقرار [illegible] فيه اشكال الاشكال يبتني على الاحتمال الاخير وهو ضمان
كل منهما الجميع على طريقة البدل ففي الايضاح ان الاصح انه يستقر الضمان على من ضمنه المالك ونحوه ما حكي عن ابن المتوج
من انه ان انفرد احدهما او دفعها بغير الامانة [illegible] جاز او اجنبي ولم يحصل منهما الا الامانة
في الضمان على من ضمنه المالك وليس له الرجوع على الاخر وقال الشهيد في حواشيه ان المنقول استقرار الضمان على من
تلف في يده وفي جامع المقاصد ان هذا هو المعروف في المذهب في ابواب الغصب ونحوها الا انه انما يستوي [illegible]
اثبات اليد عدوانا فانه العلم بذلك وانفرد احدهما بوقوع التلف في يده كان قرار الضمان عليه وما نحن فيه من المسالك
وعلى هذا لا يبقى مجال للاشكال ووجه الاشكال على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني مبنيا من المسلم [illegible] بتسليمه المتسلم
حافظ [illegible] بمقتضى الاستيمان فيكون قرار الضمان على المسلم وضعفه في جامع المقاصد بانه لو تم لم يجز الرجوع عليه
شيء اصلا وليس كذلك بل يرجع عليه [illegible] لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انما هو مع يد الاخر [illegible] ان ثبت يد المسلم
بيد عادية والاخر [illegible] مقارنة للحفظ [illegible] بالتسليم الى الثاني واليد العادية اقوى في الضمان من [illegible] الحفظ [illegible]
بالاستقرار مع التعارض فكان الاولى [illegible] البدل كالمباشر والثاني [illegible] المسلم كالسبب لان الشارع ساوى [illegible]
الضمان مع المباشرة والسبب [illegible] للاتلاف والاول اقوى [illegible] مباشر التلف [illegible] حال الضمان [illegible]
وجه الثاني [illegible] مسببية الوجود [illegible] الوجود [illegible] من مسببية العدم [illegible] الضمان [illegible]
اليد العادية سبب مسببية التضييع بالتسليم مع كونها علة تامة في التضييع [illegible] في التضييع من المسلم
هذا ما ذكر في الايضاح في هذا الوجه مع زيادة ايضاح وحاصل ما يعتمد به ان المسلم مفرط والمتسلم متعد والمتعدي
اقوى [illegible] لان كلا من التعدي والتفريط سبب مستقل في الضمان [illegible] يده على العين فاذا تلفت كان التلف [illegible]
على كل منهما والمفروض ان التلف باذن [illegible] اجنبي فاذا المسلم لم يباشر التلف بنفسه ولم يحصل منه الا
الاساءة وهذا الوجه ذكره الشهيد والمحقق بعبارة اخرى غير عبارة الايضاح والمراد واحد وقال الشهيد
ذكر بعض [illegible] ان كل من ضمنه المالك قرار الضمان عليه فلا يرجع الى الاخر لما عرفت من اشتراكهما في حصول
سبب الضمان [illegible] الاشكال في كلام [illegible] تضمين المسلم وتعيين الضمان عليه [illegible]
المتسلم لكن للضمان لاختيار المالك [illegible] كلام الايضاح ان الاشكال في تضمين المتسلم [illegible] تخيير المالك
لان الوجه الاول الذي ذكرناه في ترجيح استقرار الضمان على المسلم لم يذكره في الايضاح وانما ذكره [illegible]
عدم استقراره اي الضمان [illegible] البدل الكل بتسليم الاخر لما يدل لفظ الوجه الثالث الذي حكاه الشهيد [illegible]

هو غير ما نظر من العبارة وقال في الايضاح ان الوجه لا يستعقب الضمان للمودع لان يد المستودع المستعيد [illegible] المستعير
البدل لا يعتبر عنه لو تغير العدوان كالغاصب من الغاصب فانه [illegible] من الدفع الى المالك والمشتري من الغاصب
فانه انما التفت بيعه بعوض للغاصب نفعه جعلها عوضه بيع سابق ولانها استنابة في الحفظ فضمان تلف الضمان
تلف بيع فلا يضمن سقوط اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التفريط
الضمان من غير [illegible] الى الاخر فان المسلم بمجرد تركه الحفظ يضمن سواء اتلف الاخر بيده منفردة او لا وانما ثبات الاخر
بيده منفردة سبب تام في التضمين سواء فرض كون الاخر مسلما او لا فلا يرجع احدهما على الاخر فيستقر الضمان
على من ضمنه المالك منهما [illegible] الثالث ليس لاحدهما ولا للحاكم نقلها عن العدل الذي اتفقا عليه الا ما دام
على العدالة لم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل جاز الى اخر الفرع [illegible] العدل بيد امين وهو قطوع بالحفظ [illegible]
على حفظه من بيع كان لهما ذلك لان الحق لهما وان اختلفا فيه فلا يجوز لاحدهما ولا للحاكم ان ينفرد بنقله واخراجه من يده
لا بها رضيا بالامانة وما استبعدها اللهم الا ان يخرج عن العدالة لان الفاسق غير موثوق على الدين لا نعرف فيه خلافا في المبسوط
وغيره وكذا اذا حدث له عداوة مع احدهما الا ان يركب بعض الجليل الترتيب عليها مع احدهما وغيره بحصول
لا يخرج عن العدالة بفعل [illegible] مقتضيا للعداوة يوجب الفسق [illegible] المراد بالعداوة الدنيوية [illegible]
وفي جامع المقاصد [illegible] من هذا الفرض الا انه لا يستقيم [illegible] مع العداوة ولا يسوغ للحاكم انتزاعها من كان
عند الصاحب الا به [illegible] باذن احدث عداوة بينه وبين الراهن او المرتهن [illegible] المنقل الشيخ في المبسوط
الصحة والتحرير والتذكرة والتمهيد وفي الدروس وغيرها [illegible] الحال فيما اذا تغيرت حال العدل او كبر او تجدد له [illegible]
لا يتعذر على حفظه وكل موضع وجب فيه [illegible] ان اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل اليه فعل لان الحق لهما وان اختلفا [illegible]
كل واحد [illegible] الذي يدفع اليه الاخر [illegible] الحاكم [illegible] ويحتمل الاعتداء [illegible] عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير
والدروس وانما اختلفا في التعيين [illegible] احدهما [illegible] او نكل الاخر [illegible] الحاكم [illegible] تغير حال العدل
الغير المذكور [illegible] كلام المبسوط والتحرير والتذكرة وكذلك يفعل الحاكم [illegible] اذا كانت في يد المرتهن وتغيرت حاله
اختلفا الراهن والمرتهن [illegible] الاخر والمانع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم وعبارة الكتاب هنا
مطلقة والحكم المذكور صرح به المبسوط وغيره وكذلك الحال فيما اذا مات العدل الذي في يده الرهن فانهما ان اتفقا على عدل
اليد رجل عدل [illegible] وان اختلفا [illegible] الحاكم [illegible] وكذلك يفعل الحاكم [illegible] اذا كانت في يد المرتهن ومات [illegible]
الرهن في يد وارثه ولو [illegible] لم يرض الراهن بكونه في يد احدهما كما في المبسوط ولو كان الرهن لشيء [illegible]
فات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ وعبارة الكتاب مطلقة في المقام الرابع للمعدل رده عليهما او على احدهما
الا باتفاق الاخر واليه ينبغي عليه العدل لما كان امينا متطوعا بالامانة لا يلزمه المقام على الحفظ فاذا اراد رده ردها عليهما
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والكفاية فان امتنعا اجبرهما الحاكم فان غيبا كما في
المبسوط وبعض ما ذكره لا يجوز له الرد على احدهما سواء كان ممتنع الاخر الا ان يحضر الى احدهما [illegible] المبسوط
والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين ويبقى الكلام في تصوير ضمان الراهن اذا كان هو القابض [illegible]
مع البر [illegible] جواز تسليمه الى الراهن وفي ان الاستصحاب يقتضيه وكونه [illegible] واحتمال حمل عبارة الارشاد [illegible]
عدم جواز تسليمه الى احدهما على ما اذا كانا قد شرطا ذلك في الرهن والاستصحاب لاحتمال المرجح للارتهان وتسليمه الى
الراهن تضييع لوثيقة المرتهن فلو احتمل هذا الحمل ان يكون لوجه [illegible] الذي ينبغي عليه ولو كان المعنى علته

احدهما او بسط اليد   فيجب عليه قبوله كما في التذكرة والتحرير لانه لا يلزمه القيام على ذلك فان امتنعا اجبرا او قبضه الحاكم
او نصب من يقبضه كما اشرنا اليه انفا   ولو سلماه الى الحاكم او الى الامين مع وجودهما وقبولهما القبض من غير اذن ضمن اذا سلم
والمال كذلك الى الحاكم ضمن العدل والحاكم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وان سلم كذلك الى الامين ضمنا ايضا بالوجه الصحيح
لانه لا يجوز للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما او امكان الايصال اليهما ولا يجوز للحاكم ان يتصرف لانه انما
تثبت له الولاية عليهما اذا استغاثا في قبضه ولما الامين الذي قبضه فانه قبضه بغير حق فلزمه الضمان وكان لا يملك القبض ان يقول
ضمنا ولو قال لو سلم الى الحاكم او الى الامين باذن احدهما مع وجودهما الى الاخر لا يخفى ما في السطر بين اللذين في اول الفرع الخامس بل
الاستيفاء على هذه الحال انه ظاهر   فان اختفيا فعند سلم الى الحاكم كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس و
غيرها انتصب لهما من يقبضه منهما او المراد انهما اختفيا عند حصول الاستيفاء ومنع طلبهما انسلم   ولو كانا غائبين
او احدهما لم يجز تسليمه الى الحاكم ولا الى غيره من غير ضرورة كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والتذكرة والمسالك
وجمع البرهان والكفاية بل صرح كما صرح في بعض هذه ولا تسليم الى الحاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائبا عن الغائب لكان
في نصاب نفسه الى الحاضر فقط كما هو واضح وليس له تسليمه لعطاء الحاضر نصيبه في الوديع اثنان ودعيه عند
ثالث وغاب احدهما وحضر وطالبه فان الحاكم يحبسها عنده حتى الغائب كما بما كان وبينهما من تسبب المالك لاحدهما او للاخر
حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فضلا ولم يجب على العدل الصبر الى ان يحضر او يحضر الغائب اذ الفرض من حصول العهد
اتفاقه لم يحصل تقصير والمراد بالضرورة العذر العرفي كسفر وخوف عليه ومرض كما صرح به جماعة وقد يقال ان الحاكم ولي الغائب
كما هو مقرر في ابواب الفقه فلا يعدل عنه الى من يرتج جنبتها وان امكن ضرورة كما ان له بعد الى الحكم كذلك ويجاب بان ولاية
الحاكم انما تثبت كولاية المالك على ما لا يمكن حفظه بالحاضر والمصطلح فيتقيد ويقيد ولعله الشاهد على ذلك اطباقهم هنا على عدم
جواز تسليم الرهن من غير عذر ومن المسالك ان من القواعد المقررة في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان
المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة ولا نعيد من اقرانه فلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في الموضعين قلت في الثاني
ومع الحاجة يسلم الى الحاكم او الى من ياذن له كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجمع البرهان
وغيرها فالحكم لا ريب ولا خلاف فيه هذا فيما اذا كانا غائبين كما هو المفروض وكذا لو كان احدهما حاضرا وامتنع والا سلم
اليه والى الحاكم لانه نائب الغائب لكان الضرورة كما هو المفروض   فان سلم الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن مع الحاجة
القدرة على الحاكم كما جزم به في الارشاد وقربه في التذكرة لان الحاكم ولي الغائب وقال في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما يضمن
والاخر لا يضمن   ولو تعذر الحاكم او انتزل الى الايداع او دفع من يعتمد ولا ضمان كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وفي الدروس
والمسالك انه يودعه من الثقة ويشهد عليه عدلين واحتمل في جمع البرهان وغيره اعلام الثقة بذلك ولو اودع من غير ثقة ضمن
قدس اسرهم الحال ان وجد ولم يستعان القبض فقد ضل العدل غيره اذ هما حضرا ولو اذن له الحاكم ضمن ايهم لا استغنى على ذلك
من غير التسع وحين القابض ان دفع ضمن من ضمن التأنيه الى الحاكم فلا بد من تعقيبه مع التعدد كالنوع من خطاء الحكام ورأى ان
دفع الى الدافع لان تسليمه عدوان فكان له الرجوع على الحاكم ان نقد لانه انفق باذنه وان رجع الى القابض كما هو احد الاحتمالين
ضمن الاول امين من قوله وكان يضمن القابض ولو تلف فيها ضمانه وضمان القابض ان بين ماديه ولا اثر لعدم علمه
بالحال لكن مع الجهل يرجع على من غره   ولو استغاثا اختيار الدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم تقدم مسلم فيها لو غاب
وعضه ثمرة انه يضمن بالدفع الى العدل اذا استطاع تقدير الحاكم وعدم الحاجة وفيه تامل على في التذكرة ولو استغاثا الثقة و
ليس هنا الحاكم لم ذكر عند ثقة جاز ولم يتعرض للحاجة وعدمها   فان امتنع احدهما فنصب الى الاخر ضمن والفرق ان العدل

يقبض لهما او الاخر يقبض لنفسه ومثل ذلك ما في التذكرة ومعناه ان العدل الاجنبي لما لم يكن له في العين حق لم يكن له ان يقبض
الا بالاذن منهما واحدهما لا يقبض من الاخر فلاذن احدهما فان شاء ان يقبض لنفسه وهذا الاخر له باعتبار ان له في العين حقا فلا
يجوز تمكينه منه ما فطن الرهن الطرف فيضمنه لعدم رجوعه الى غيره وهو ارخص فلا يجوز ان يقال انه لو قبض لنفسه للاخر
التسليم اليه وذلك كله مع الحاجة ولو تعذر الحاكم   ولو امر العدل بالبيع عند الحلول فلا قد تقدم انهما اذا شرطا
بيعه العدل عند الحلول صح الشرط وكان ذلك توكيلا في البيع تخيرا وليس شرطا في الوكالة واما الشرط في العقد كما
نص عليه في التذكرة والتحرير وحواشي الكتاب وينبه عليه في المبسوط فاعلم ما ورد من ان الوكالة شرطها التنجيز ولو
الراهن العدل بالبيع عند الحلول كان له ذلك كما في التذكرة لكن صرح الاصحاب كما في جامع المقاصد انه لا بد في جواز البيع
من اذن المرتهن وستسمع ذلك   وللراهن فسخ الوكالة الا ان تكون شرطا في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله ايضا
على ذلك كلمة القائم في المبسوط والخلاف والدروس وانص في التذكرة والتحرير على شبهه وقال الشيخ وصرح في
الوسيلة بالحكم الاول المتعلق بالراهن ولم يتعرض للمرتهن وفي جامع الشرائع ان عزل الراهن له لم يجعل على ان الوكيل
شرطا لازم وتعاستمعه فيما الكلام في ذلك في اواخر الفصل الثالث عند شرح قوله وليس للراهن فسخ الوكالة الرهن
ان لبس للراهن فسخ الوكالة لانه ليس له ان يوكل غيره او يتوكل منه فضلا عن المعلوم ان له ان يفسخ الوكالة ويدفع الحق من غير
الرهن وكذلك الحال في المرتهن فمعنى قولهم ان ليس له عزله انه ليس له ذلك وقوله البيع بنفسه او بغيره وليس معناه ان المرتهن
لو يجبر الراهن على فسخ الوكالة كما هو ظاهر   لكن ليس له البيع الا باذنه ومعناه ان للمرتهن عزله من البيع كما هو معنى ذلك من ذلك
في التذكرة والتحرير والدروس كما انه ليس له عزله من الوكالة ولا عزله من البيع لان البيع انما يستحق بطالبته اذ له مطالب
ومنع منه لم يجز كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال في الدروس للمرتهن منعه من البيع لان البيع لحقه وبه اعتقاد الاذن عند
حلول الاجل انتهى وهذا التوجيه يندفع التشكيك والمسامحة من قوله ولو لم يعزله المالك او الوجه في عدم جواز البيع عند
الحلول وعدم الاذن انه ذكره في التعلق حقه بالعين فلا يسوغ التصرف فيها على وجه يفضي الى ابطال التوثق ولان البيع
لحقه فيتوقف على اذنه ليعلم انه مطالب او مهمل او مبرئ وسياق هذه وتظهر الفائدة انه وكيل الراهن وان ليس للمرتهن
عزله بل له منعه فيما لو وكله الراهن في البيع ولم يضيق بكونه لا يبد وحبا الرهن ثم حصل الامكان لان الوكالة باقية   ولو
لم يعزله لم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن كما في المبسوط والتذكرة والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والدروس
وفي جامع المقاصد ذكره كذلك الشيخ وتبعه الجماعة وقد سمعت انه ينسب الفضا الى صريح الاصحاب والصحيح به من غرضنا لا يخفى
انما ذكره من التعليل بان البيع لحقه ضعيف فان الغرض ترتبه حقه ثم ان كونه لحقه لا يستلزم تجديد الاذن استصحابا لما
كان كالراهن والفرق غير ظاهر فكلم لا بدمن مراجعة المرتهن ليعلم انه مطالب او مهمل او مبرئ مثلا في الراهن اذ في
سوى ذلك مراجعته لانه قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحق من غيره والبقاء الرهن لنفسه فلا انه الشافعية
قلت بعدم ذلك لا يحتاج الى تجديد اذن عملا بالاستصحاب فلذا لا تجبر في المرتهن كما اشرنا اليه اولا نعم تمكن الفرق
بانه لو اعتبر اذن الراهن لا مع المالك لانه لا يباع الرهن اصلا الا ان امتنع من الاذن ابدا ولعل هذا هو الاصل في الباب وما سمعته
انما يطلبه الثاني لا لانكار او لا مساعدة في قوله ولو لم يعزله الى اخره وقد قال في جامع المقاصد اسناد النفي اليهما انه سمع بينهما
المرتهن ليس له عزله لانه الم عنه بيانه   ولا يفتقر الى تجديد اذن الراهن كما صرح به في المبسوط والخلاف والتحرير والدروس
وانص في التذكرة على نسبته الى الشيخ وقد عرفت الوجه فيه انفا   ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة تكون رهنا في يد
العدل كما صرح به في المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان القيمة بدل العين وقد قيمتها بدله الرهن هنا

الذي ذكره في الرهن المشروط وصدعه على بعد لنا لا اعتراض في الغنية والسرائر والشرائع والارشاد والمسالك وجمع
البرهان والكفاية وغيرها انه لو اتلف الرهن متلف الزم قيمته وتكون رهنا من دون تقييد بكونه مشروطا وصرح على بعد ذلك
في المسالك انه لا فرق في المتلف بين كونه الراهن او المرتهن او الاجنبي وحاصله ان اتلاف الرهن ممن كان على وجه يوجب
عوضه مثلا او قيمة كان العوض رهنا ولو الطالبه بعده على ان يبيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع لما انه المطالبه
بها لانه امين في حفظها لا في سلطنة له ولا المرتهن من بيعها الا وبه في بيع العين فهو خيرة المبسوط والتذكرة و
التحرير والايضاح وجامع المقاصد وعليه ذلك صرح في الشرائع والدروس والمسالك والكفاية في غير المقام انه لو
اتلف الرهن متلف الزم قيمته وتكون رهنا ولو اتلف المرتهن يكون لو كان وكيلا في الاصل لم يكن وكيلا في القيمة لا يعتقد
لم يتناولها لو شرط في غيره ويحتمل قوله ان العقد لم يتناولها ان الوكالة في البيع انما كانت في العين وقد ذهبت ولم تتعلق
بالقيمة لا دليل على تعلقها بها وهذا اوجه الاقرب في كلام المصنف ووجه العدم انه يحتمل ان لم تكن لا تنتقل الا الاستيثاق في
لا كان في الاصل فلا فرق بين الرهن والوكالة في البيع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين وبدلها الغرض من الرهن الاستيثاق
بالعين لتستوفي الحق من ثمنها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن والاستيثاق نعم نبع انه هو حفظ العين وصيانتها لانه
يحتاج الى مزيد احتياط فلا فرق في الوكالة بما شرط به اختصيرا المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها
الاشخاص فربما استأمنه على شيء ولا يستأمنه على غيره وربما كان ماله يبيع شيء بحيث لا يغبن فيه وليس عارفا بيع
غيره والحاصل ان البيع يعرض حصول الغرض فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف لو صح انا الحالة التقدير عن العقد
والجنس كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان الحق للاسترقاق العدل هذا تحقيق الجانب القصير لا اشارة اليه في التذكرة وبالك
في الوكالة لطعنا مع تعاليه عنه فلا وجه لا ان علمه احتمل انه يجوز البيع بزيادة مما قال الموكل لكن ذلك حيث لا يمنع
من الزيادة مع لعله يكون ذلك لحكمه كما لانه لا مسلمات التابع لو عينا الثمن لم يجز بيعه باقل فالاقرب لا يجوز
لم يلتفت اليها او الراهن بكمية الثمن والمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير
والدروس لانها اقرب بها يباع بنقد البلد لان اطلاق البيع يكون بنقد البلد ويعني احتمالا في ان نقبل احدهما او يبيع بنقدهم
ونقبل الاخر بدلا يمين وانه لا بد لها من بيعه والحق او قول احدهما او لا استواء والحق نقد البلد الذي او لانه
والحق قول احدهما لا ظاهر عليه في التذكرة والتحرير والدروس وهو صحيح كلام المبسوط فان تعدد فيها الاغلبية
تساويا فيها او في الحق بعين ان تعدد نقد البلد حيث يلزمه الحاكم بيع بالاكثر استعمالا او ما ذكره المصنف في الدروس و
المبسوط والتحرير ان تعدد فيها الاغلب فان تساويا فيهما او عرفها احتمالان تساوي فيهما او على الحق وفي التذكرة فان تعدد ولم
يكن لهاما ان كانا استاويا ويبيع بالاقرب الى حصول الحق فان تبانيا عين له الحاكم ما يقال في الحق
وفي المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس انه اذ يتباينا يباع بما هو اسهل صرفه الى جنس الحق فان تساويا عين له الحاكم ما
يراه صالحا ولو باع بثمن المثل بيع لا يا الاذن فان اجاز صح والا بطل فدرس امره صح كل موضع يحكم فيه بطلان
البيع يجب رد المبيع لا انا بالحكم ان امتنع او تعذر نقد البلد وبها لا يتغابن به والحكم بها لا يرتضيه فان تلف تخير المرتهن
في الرجوع على من شاء من العدل والمشتري كما ذكره في المبسوط والتذكرة والتحرير في المسئلة الراهن تغيير فيما ذكره ولم
يتعرض في المسئلة للمرتهن ولعل في الكتاب اول لانه قد تقدم ان ليس للراهن والمرتهن ان يطالب الرهن من العدل الا مع
اتفاقهما وان العدل لو سلم الى احدهما من دون اذن الاخر كان ضامنا لكن المرتهن لما كان يقبض ثمنه ليستوفي منه حقه كان
على سبيل الاستيثاق لان الغرض من البيع لو وقع وهو العادل نعم ان يكون بعد الحلول يصح له مطالبة من شاء فتمكن لذلك الزام

والوجه ضمان العدل مع الراهن المنفرد بما في البيع الفاسد وانه تناول الوكالة لدليل انها تتناول العقد الصحيح و
المسئلة به بالاقل من الدين والقيمة لانه بقبض الرهن مستوفيا لحقه الحال متعلق بالرجوع وقد عرفت الوجه فيما ذكر
سابقا وقد حكم بجواز رجوعه على العدل بجميع القيمة اذا كانت مساوية للدين او اقل اذ العدل في الرجوع عليه اي على العدل
مع انه يحتمل فيما اذا باع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله تغيير الرجوع على العدل بالعض من ثمن المثل كما الان كذلك
هو الفعل والذي هو هو انه يرجع على المشتري بالباقي ولعله انما اختاره ذلك لانه اخرجه من يديه على وجه لم يجز له فضمن جميع
القيمة كما لو اتلف فان حصل من القيمة من الدين فللراهن الرجوع على من شاء من العدل والمشتري ومن ضمن العدل
رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن لان تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان قرار الضمان عليه ويجب ان
تغير صحق في الوضعين ممتد واسبابا المجهول لو عينا النقد ولم يجز بيعه بغيره قد تقدم الكلام فيه ولو اطلقا
باع بثمن المثل وحالا بنقد البلد كما في المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة او بزيادة خلافا
لابي حنيفة فانه جوزان بيعه ولو بدرهم واصل الاطلاق ويدفعه انه يحمل على المعتاد المتعارف بين الناس و
هو هنا مقيد بالاخرة اصحابنا ولو باع باقل مما لا يتغابن الناس به بطل وضمن كما في المبسوط والتذكرة
كان ما يتغابن به صح ولا ضمان كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان هذا القدر كان لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع
الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة وكيف ذلك انه لم يبلغ البيع بالزيادة قبل تمام العقد الا مع العقد
يجري في هذا المجرى ما اذا وقعت له في زمن الخيار فالتحقيق في المبسوط على انه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم
ينفسخ العقد لانه بيع صحيح وهذه الزيادة مظنون فلا يفسخ العقد وفي التحرير لو كان في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ
لا زيادة الاحتياط وحال الخيار كحال العقد وقال المصنف في باب الوكالة في وجوب الفسخ اشكال ملتبس لو تلف الثمن
في يده من غير تفريط فلا ضمان اجماعا كما في التذكرة والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله كما في الخلاف والتحرير
والتذكرة لانه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وهو قول اكثر
لان البيع لاجله اي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن كما هو خيرة المقنع وابي حنيفة واستدل له ان البيع حق المرتهن فهو
باع لحقه فالثمن يكون للمرتهن وهو قول الراهن واما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله
فيكون مضمونا ولم يوافقه احد منا فيما لا جهة له على انا نحن المرتهن انما تعلق باستيفاء الثمن ولا يلزم من كونه
وكيلا له في حفظ الرهن ان يكون له وكيلا في حفظ الثمن والمرتهن هو مستحق له عليه والفرق ان الرهن من الوجوه
مضمون من ضمان الراهن والمرتهن له اصل له عليه في الرهن الذي تحصل بعد وعليه وجب تعيين ضمانه ان قبض ثمن الرهن
في يد الراهن كما لا يدل على براءة ذمته عما للثمن الرهن واصل ابو حنيفة فاسد فالقائل نقضنا له عليه
قوله مع اليمين ان ادعى التلف ولا كلفنا قيمة البينة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانا ان كلفناه البينة شق عليه
اذ ربما لا يحضر الناس في الامانات وفي ذلك اضرار كثير ولو ادعى تسليمه الى المشتري وادعاه احتمل الا
لانه امين فيقبل في تسليمه في المشتري ويحتمل تقديم قولهما لانه يمكن ان اطال المحقق الثاني في بيان المسئلة وتوجيه
العبارة وما اشتملت عليه ان لو ادعى قبض الثمن من المشتري وتكلمه فيه تفريط وانه لم يذكر في العبارة كيف اشتمله
بدل على انه وكيل لغاية احد الراهن والمرتهن ان احتمل المساواة للمسئلة السابقة في قبول قوله مع يمينه نظرا الى كونه امينا
فلا يختلف الحال فيه وهو انه ان التلف بين كون القبض معلوما او لا ولو ادعى العدل يمينه لما قلنا لم يلزم براءة المشتري
من الدعوى لان يمين العدل انما هي لدفع الغرم عن نفسه فيعتبر اقراره بالقبض لا لدفع الدعوى عن المشتري

يلزم من اقراره بالقبض تحققه لامكان كونه كاذبا فتسمع الدعوى على المشتري بحالها لانه يريد تخليص نفسه من الرجوع
المتعلق به لا لسقط الدعوى من غيره ويحتمل تقديم قولهما اي الراهن والمرتهن لانهما منكران وفي هذا الاحتمال نظر
لان تقديم قولهما ان كان بالنسبة الى تضمين العدل فليس بظاهر لان العدل امين وقوله في التلف مصدق والمرتهن
بالقبض فان كان مصدقه فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه وان لم يكن مصدقه فلا حاجة الى يمينه للتلف واليمين
منحصرة حينئذ في عدم القبض فيكون الغرم على المشتري هذا بالنسبة الى العدل واما بالنسبة الى المشتري فقد مر
انه على تقدير تصديق العدل في تلفه بيمينه لا يبرأ بذلك ولا يصدق باليمين في الحال بالنسبة اليه بخصوصه عدم قبول
قوله بيمينه وانما المصدق باليمين قولهما فلا معنى لهذا الاحتمال ويحتمل ان يكون الاحتمال الاول مبنيا على ان تصديق
العدل في دعوى القبض والتلف بيمينه موجب البراءة وبراءة المشتري لا يشكل امره مع ان ... على ما المشتري لو ادعى عليه
فانه لا يصدق باليمين الا ان هذا مستبعد من وجهين الاول بعده عن العبارة والثاني ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق
ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه لتسمع الدعوى من المشتري وربما حصلت التهمة عند الراهن
والمرتهن في صدق العدل والمشتري في دفع الثمن فلا تسقط الدعوى عنه وايضا فان يمين العدل انما هي لحصول
التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى يمين لاجله بالنسبة اليه لانه بعد اقراره بالقبض لا يتوجه عليه
طلب الثمن لنفيه مع ... بدعوى التلف واليمين عليه فلا وجه للترديد في قبول قوله في ذلك بيمينه والاشتباه في
... وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء ... كلامه ... تقدير التلف ... في يد العدل وظاهر
كلامه ... حيث قال ان القبض يكفي فيه اقراره الى اخره ولا اقل من الظهور ان القبض مسلم عند الراهن
والمرتهن وفي ذلك ... من الفساد ... الشهيد ... اذا كان ... المبيع قبل قبض الثمن
من ... قال في ... هذا هو المقصود من كلام المصنف لان الدعوى على المشتري وعلى الوكيل ...
ولعلهما ارادا ان العدل ... ولم يدفع الثمن اليهما الامر ... بتسليمه قبل طلبه ولا يضمن ... الا مع الطلب
او ... الا اذا كان في بلد اخرى ثم ... المشتري ... كان الثمن محفوظا في ...
لو بعث وسلمه ولم يقبض الثمن ولا ... من المشتري ... فقال ...
في البيت ... ان ... تقديم قولهما مع ... الاصل وظاهر الحال وان لم يكن ... من الظهور
ولا سيما اذا كانت ... العدل ... عليه دفع الثمن اليهما ويحتمل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادعى ...
بالقبض لانه امين ... من وجوب ... والدفع ... ان القبض لا يكفي فيه اقراره ولا حاجة
الى تقدير التلف والسيد العميد والشهيد ... المصنف ... عليه ... التلف ...
ان القبض يكفي فيه اقراره ... ان العدل ... قبض الثمن ... الامانة لانه وكيل
في حفظه ... الراهن والمرتهن في ذلك ... تقديم قولها
... بالاصل والظاهر ويحتمل تقديم قوله لانه امين ... وادعى التلف في يده ... بيمينه ...
على المشتري بحالها ... قولهما ... براءة العدل ... هذا الفرض ... على
عدم القبض لا يطالب لها المشتري حيث ... المذكور من ان العدل ادعى التلف في يده
... القول ببراءة المشتري ايضا ... ظاهره ...
التلف ... بالقبض ... فلا مجال للاحتمال ... على المشتري ... الاصل

والظاهر ... الا ... في الايضاح احتمال المساواة ... في الحواشي المنسوبة الى الشهيد ...
انه لو ... قول الوكيل ... الاصحاب ... كان ... تقديم قولهما ...
... الرهن ... على الراهن لا العدل ان علم المشتري ... الثمن في يده رجع على ...
ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لا على العدل ... الرهن مستحقا بعد دفع المشتري الثمن ... ان يكون
الثمن باقيا في يد العدل ... بيد الراهن والمرتهن ... على ... ان يكون ... حال العقد
او حال القبض او حال التلف او الرجوع ... والضابط ... يرجع على من
في يده ... على الراهن ... الا ان ... ان المرتهن في
صورة التلف ... قال الشهيد في باب ... حواشي الكتاب ... ثم نقل الى الثمن ...
ولكن العبارة تشتمل على تطويل وتكرار ... يعرف ... المبسوط ... والتذكرة ...
صورة التلف ... التحرير وغيره ... الاطلاق ... في يد العدل ... حال العقد او حال ...
او حال التلف ... على الراهن ... المصنف ... حال العقد ... المحقق الثاني ...
... في يد الراهن ... في يد المرتهن ... الرجوع على العدل
... الثمن ... المحقق المذكور ... العين ... الاستحقاق ...
في ذلك ... الى المشتري ... العدل ...
البيع ...
واما ... الى المشتري وان ... بعد التلف ... المحقق المذكور ...
... المشتري ... العقد ... المحقق ... حال العقد ...
على ان ... المشتري ... حال البيع ...
ثم ان قول المصنف ... الضمان ... الى الراهن او العدل ...
... على الراهن ... او يد العدل ... الايضاح ...
كان ... على الراهن سواء تلف الثمن في يده او يد العدل ان علم بكونه ... مع ...
الايضاح ... بان العهدة على الراهن لا العدل ... الرهن
مستحقا ان علم المشتري بوكالة العدل المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ... الشرائع والدروس
والمسالك ... العدل بالاستحقاق ... الوكيل ...
المبسوط ... المشتري يرجع على الموكل لا على الوكيل ... يرجع على
الوكيل والوكيل يرجع على الموكل الراهن ... ابو حنيفة ... صورة تلف الثمن ...
وظاهرهم ... المبسوط ... العقد في
... الراهن ... الثمن ... العدل ... القبض ... البيع ...
البيع في يد المشتري ... التسليم ...
... باذن المشتري ... البيع ... المشتري ... الثمن ...
صحيح لان هذا الظن لا يحصل بكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم انما هو للراهن في ... الوكيل ...

عنه له التأخذ لو نقد الثمن وسلمه الى البائع وما صرح به بانه يرجع على المرتهن لو علم المشتري بالاستحقاق بعد دفع الثمن
الى المرتهن الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لانه قبض ما لا يستحقه لكونه باقيا
على ملك المشتري لفساد البيع والمعلوم الرجوع على العدل فقد ظهر وجهه مما سبق وليس يرجع المشتري على المرتهن مطلقا
عليه بالنسبة الى الراهن بل له الرجوع على الراهن ايضا سواء تلف الثمن في يد المرتهن ام لا في العقد بالنسبة الى العدل كما صرح به
المصنف هنا واشار اليه في التذكرة حيث قال ان للمشتري ان يرجع على الراهن ولو رده بعيب رجع على الراهن [illegible]
العدل لو كيل والمرتهن منتفع حتى قد صرح برجوعه على الراهن دون المرتهن في الشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد
والمسالك ومجمع البرهان وكذا الحال في ارش النقص لو لم يفسخ كما في الايضاح والفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب
لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء
كان قد احتاط من [illegible] البقاء وتعذر تعلق الوثيقة به سواء كان قد احتاط من [illegible] البقاء وتعذر تعلق الوثيقة
في المقبوض حصل بمجرد البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري من المشتري بل يرجع المشتري على
الراهن بعوض الثمن بخلاف ما لو ظهر استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك البائع ولا يتعلق به حق
المرتهن له ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل ثم يرجع العدل على الراهن ان اعترف بما
كان في التذكرة والتحرير لكنه في التحرير لم يقيد بعدم العلم بحالة البيع كالكتاب والتذكرة وليس هو في المقبوض قبضا باطل
الغالب كما عرفت انفا والاولى ما ذكر في الكتاب بعينها سبق في [illegible] العلم ولعدم [illegible] هذا التقييد في التحرير الموضعين او بعيد
فرض العلم وعدمه ولو كان قبضه لاشتغل لانه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض الثمن يكون [illegible] لا يستحق الرجوع عليه
وفيه نظر ظاهر لان الاقباض لم يكن لنفسه فيكون بمنزلة الوكيل وهو الراهن فيكون باعتباره في النسبة اليه [illegible]
هذا هو الذي اشار اليه في [illegible] على المحقق الثاني وقلنا هنالك ان التقييد غير سديد في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] لم يقيد بحالة البيع قال [illegible] كان العدل [illegible] الراهن فان [illegible] على الراهن وفي هذا الاطلاق ايضا شيء
انتهى في جامع المقاصد وانت قد عرفت انه في التذكرة فرض المسئلة التي اشار اليها في صورة تلف الثمن مثل هذا الفرع في هذا
الاطلاق [illegible] ثم انه كان فيما سلف وهو صورة فرض العلم فذكره في هذا المقام كانه [illegible] والنافع [illegible]
كلام التذكرة في هذا المقام وانت قد عرفت انه [illegible] فيما في المقام قوله في التذكرة وان كان العدل [illegible] بعلم المشتري
انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم انظر الكتاب والتحرير والتذكرة او صريحها ان هذا الاقسام مسئلة البيع لارتباط [illegible]
كلامه بالعيب واختصاصه كما هو ظاهر فهل يلاحظ ذلك ايضا في مسئلة الاستحقاق حتى يقيد [illegible] الاجازة البيع لكان ذكره
هنا [illegible] على تقديره بعوده الى الاول وهذا الفرع الظاهر الى كل من المسئلتين لان كان الحكم فيهما في ذلك واحد [illegible] التقييد
هنا جار على الغالب والصغير [illegible] الى العدل في عبارة الكتاب والتذكرة ليكون [illegible] انكره فيما تلف [illegible]
ويحتمل ان يعود الى الراهن كما هو متعين في عبارة التحرير لانه قال فيرجع هو على الراهن ان اقر وان انكره فان لم يكن مع العدل
بينة حلف الراهن انتهى ويكون قول المصنف فان انكر متصلا بمن هذا ان انه يرد لذلك فعد الى الحكم والوجه فيه انه عند
علم المشتري بوكالة العدل يقتضي كون المعارضة باعتقاده جارية بينهما وان الثمن المدفوع اليه ملوك له فيكون مضمونا عليه
بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذا الحال في وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري وبحث في شراءه لغيره مثل ذلك او اقام بينة
هذا ذكره في التذكرة واطلق في التحرير كان الاول ذكره فان انكره فالقول قول العدل فان نكل فحلف المشتري رجع
على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم كما ذكر ذلك كله في التذكرة والظاهر ان الضمير في انكره راجع الى

العدل كما عرفت انفا ولا يجوز عوده الى الراهن فانه لا معنى لكون القول قول العدل بيمينه ح وليس صحيحا والعز على
الاول فانه انكر العدل العيب الذي ادعاه المشتري والحال انه لم يعلم به كما فيه و لم تقم به بينة فالقول قوله بيمينه كما هو
فان نكل العدل عن اليمين وقد انكر العيب فحلف المشتري برد اليمين عليه رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن
لانه انكر العيب وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالما فلا تسوغ له المطالبة بما اقر بكون المطالبة به ظلما
ومن ثم لا تسمع دعواه ولا بينته ولو اكل تاويلا كان قال انكرت جريا على الظاهر ان الاصل الصحة لبعيد استحقاق
المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع المغصوب في اول كتاب التجارة ويبقى الكلام فيما اذا اعترف العدل
بالعيب وانكر الراهن والظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به في التحرير كما سمعته انفا قدس الله تعالى روحه
لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن ان قبضه
والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لتلفه في يده لو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب ذكر العبد في
فرض المسئلة على طريق التمثيل اذ لا خصوصية للعبد واذا تلف الرهن في يد المشتري ثم ظهر مستحقا فلا يخلو اما ان يكون
قبل اداء الثمن او بعده او عليها فاما ان يكون عالما او جاهلا فان ظهر بعد الاداء مع علم المشتري استقر الضمان عليه لكن
لما اداه لغيره لعلمه بانه اداه ما يتلف في يده و ضمنه يظهر حال المسئلة التي اشار اليها لا فرق في صورة العلم في استقرار الضمان
على المشتري بين ظهور الاستحقاق قبل اداء الثمن او بعده بالنسبة الى المالك او المشتري فلعله لا وجه لتقييده بالتقييد
ومحل له الرجوع بالثمن على من دفعه اليه احتمالات واقوال الرجوع وعدمه والتفصيل بالبقاء وعدمه كما بيناه في كتاب
اوائل باب البيع وان كان جاهلا وقد ادى فانه يرجع بالثمن وبزيادة القيمة عنه على الاقوى لانه لم يدخل على ان يكون ذلك
مجانا اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لانه قد قابل به فلا يرجع بالزائد لانه دخل على ان تكون العين مضمونة عليه كما هو
شأن البيع الصحيح والفاسد وهو محل نظر هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حالة البيع كما تقدم بيان ذلك كله
في باب المكاسب ويستقر الضمان على الغاصب فاما ان يضمن القيمة على الغاصب على الاقوى ولا فرق في هذا بين كون الظهور
قبل الاداء وبعده بالنسبة الى المالك والمشتري والغاصب فلا وجه للتقييد في هذه الصورة ايضا هذا بناء على ما
تراه المصنف صريح كلامه في مقامات اخر وظاهر كلام المصنف في هذا المقام وصريح جامع المقاصد ان الغاصب
يضمن الثمن وما زاد من القيمة واما ما قابل الثمن من القيمة فيكون من العبارة انه يستقر الضمان ح اي حين جهل المشتري
على الغاصب اذا كان العدل والمرتهن القابض جاهلين ايضا لان المشتري مغرور ولا فرق في الغاصب بين الراهن
وغيره اذا كان الراهن جاهلا وان كان عالما فغير المالك بين تضمينه وتضمين الغاصب الاجنبي كما لو كان الكل غاصبا
ما عدا المشتري والحاصل انه يتعين الضمان على العالم العين واحدا كان او متعددا لان التغرير بسبب التلف فيكون
الغير كالمتلف فان استند التغرير الى الكل فالحكم الى المالك ولا يرجع على الاخر وهم لو باع واحد وسلم الاخر
ان استند التغرير الى واحد منهم هو صاحبه فعلى هذا يتعين الضمان على العدل لانه هو البائع فكان هو الغير هذا اذا
جعلنا العلة هي التغرير كالبيع او التسليم وان انطنا الحكم بمجرد العلم يتخير المالك في تضمين من شاء من علم سواء كان
هو البائع او غيره ولا يرجع على غيره بشيء ولذلك هذا كله في استقرار الضمان على ما يظهر من العبارة وعلى المالك الرجوع
على الجاهل من هؤلاء مع علمه بجهله او تعيين عليه الرجوع على العالم منهم او الغاصب ظاهر المصنف هنا وغيره في
غير موضع الاول وهو كذلك بل هو صريح الدروس وغيره في باب التجارة وما ذكر يعلم حال الصورة الرابعة وهو ما
اذا كان ظهور الاستحقاق قبل اداء الثمن اذ لا فرق في ذلك بالنسبة الى المالك فانه يتخير في الرجوع على من شاء و

فيستقر الضمان على المشتري لانفراده بالتلف في يده فاذا رجع عليه لا يرجع هو على احد الا بزيادة القيمة على الثمن ان
رجع على العدل ورجع هو على المشتري بالثمن لا بما زاد وقد عرفت ان ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك وتنقيح المسئلة بما لا مزيد عليه
في باب الغاصب عند شرح قوله ولو وجد صاحب سرقته ضمانا اعتبر الضرر في الرهن ان يكون بيد الامين اذا لم يقبض الا بكونه ليد
على الغصوب وليس من لوازم الرهن فيبيد المبيع على كون القبض ليس شرطا فظاهر اما الاول فلان كان التوكيل فيه لو
ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فقبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال الغير اسم كان في الايضاح والتحرير كما في الحواشي وفي
جامع المقاصد ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله فيما ادعيه ما لم تكن الوكالة بجعل فعلى هذا تكون المسئلة هنا كذلك الثاني وفي
منشأ الاشكال تعارض الاصل والظاهر اذ الاصل العدم والامين في ظاهر الحال الا انه على انه لا كذلك في الدعوى الى عدم قبول
الوكالة فيقتضي الى الضرر وتمام الكلام يحرر في باب الضمان وفي الايضاح ان الاشكال هنا في مسئلتين احدها ان الوكيل
الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا وفيه دلالة العبارة على ما ذكر نظر ثم يستفاد من كلام المصنف الاتي ثبوت الاشكال
في المسئلة وانه لم ينقح هذه العبارة على ما ذكر نظر ثم يستفاد من كلام المصنف الاتي ثبوت اشكاله في المسئلة وانه لم يتضح هذه
العبارة على انه لا دخل له في ذلك ان القول قوله في حق الراهن لانه اهل بعيد ونقيض شرط الاسرار كان القول قوله لم يقول الراهن
ثم يفيد تعين له اعتبار وهو على تقدير ثبوت تفريطه لا نكر فيه دعواه اداء امانة الا انه قد فات مع ثبوت عدم وقت الاداء انه يخالف
لانه اداء لا بقبل في ذلك في دعوى على تقدير صحتها تكون مسقطة للمطالبة والرجوع فلا نكر يمين هو عدم دفع هنا فلا يبطلها
بجهالة لا اشهاد لما يوجد من الوجه كانه على ذلك في جامع المقاصد ولا يقبل في حق المرتهن لانه ليس وكيله في الحفظ
خاصة فلا يقبل في غيره هنا القوى لا شغال الوكالة في الاداء من طرفه فظاهر كلامه في جامع المقاصد وفي المبسوط والتحرير والتذكرة
القول قول المرتهن مع يمينه على الدافع اليه كغيره من الدعاوى وعن ابي حنيفة ان القول قول العدل بيمينه لانه بمنزلة
المتلف في يده لانه امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره ونبه على ذلك بالشهادة
انه وكيل المرتهن في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل رجلا في قضاء دين فادعى انه سلمه الى صاحبه
الدين وانكر ذلك فان القول قول صاحب الدين بيمينه ومال المرتهن لا يتعين عن ذلك ويمنع انه كالمتلف لانه قد ادعى انه لا يقبل
على المرتهن وجب ان يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لم يبع التلف وعليه فقبول قوله على المرتهن في اسقاط
الضمان عن نفسه لا عن غيره هذا اشارة الى ما حكيناه من مذهب ابي حنيفة وفي الايضاح انه الاصح فعلى هذا
حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى هذا الاحتمال الثاني فيثبت الضمان عنه بالتسبيب الى الاخر
والمرتهن حلف القبول قوله في حقه ولا يثبت على المرتهن انه قبضه لان اليمين انما تستعمل لاسقاط ثبوت شيء والاصل بقاء حقه فيرجع
الراهن ولم يعلم الراهن اصلا لانه المرتهن حلف على عدم القبض وعلى الاول بحلف المرتهن فيرجع على من شاء من العدل والراهن
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لاصل عدم الاداء ولا حق متعلق بعين من الرهن فلا يسقط فاذا رجع على العدل رجع على
الاخر من القيمة والدين ولا بينة هنا اليمين من طالب العدل او الراهن لان الدعوى لهما وهل يغني تحليف احدهما عن
تحليف الاخر احتمالان انه اذا احلف احدهما يغني عن يمين الاخر لضمان ان الدعوى واحدة وهذان لكل واحد منهما
واستقرب في جامع المقاصد انه لو احلف احدهما ثبت انتفاء الدعوى من الاخر توجه على الاخر حلف الدعوى والاختلاف
رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم فان رجع على الراهن لم يرجع على العدل الا ان كان دفعه بحضرته
او بينة غائبة او ماتت لعدم التفريط في القضاء لما الحكم الاول فظاهر واما الثاني فلانه دفع الدفع بحضرته يكون التقصير بترك
الاشهاد مستندا الى الراهن ولما الدفع بالبينة فلانه تحاشيا على طريق الاحتياط واما ترك البينة غائبة او ميتة لم

بالقلم

انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه والاوجه على اشكال منشأه التفريط اختيار الرجوع في المبسوط والتذكرة
والتحرير والايضاح ولا يخلو عن قوة كما في جامع المقاصد لان العدل مفرط في ترك الاشهاد كما في المبسوط لانه كان في
دفعه من الثمن وقد دفع دفعا لا يبرئه كما في التذكرة وهو ما في الايضاح وليس بجيد لان يقال ان الوكيل يجب عليه
رعاية الغبطة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بما يكون سليما من التضييع ومن هنا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل
التسليم ولا ريب ان الدفع بغير اشهاد معرض للاشكال وموت القابض وعدم علم الوارث بالقبض فعند ذلك يعرض
موجبا للضمان لا يخلو من قوة وتمام الكلام في المسئلة في باب الوديعة لما قد اسبقنا الكلام في البابين بحرا وكذلك
اشبه الرد اليمين عليه ان كذبه فظاهره انه يوجد عدم استحقاق الرجوع وهو الشق الثاني من الاشكال ان كذبه
وكون الامين ما هو عليه اليمين اذا كذبه مستأنسة الاداء انما يكون مع عدم تقصيره وهو يظهر بانه المقصر وفرط
وان يحصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به الدفع ومنع الاشكال في الايضاح على انه هل يكون مفرطا لكونه وكيلا في
الاداء ظاهرا وباطنا او لا يكون مفرطا لانه وكيل في الاداء وقد فعل وفي جامع المقاصد انه استعماله في ذلك من الوكيل
فالحاصل ان منشأ الاشكال من التردد في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه ولو غصبه المرتهن من العدل ثم اعاده
اليه زال الضمان عنه لانه نائب عنه المالك ووكيله كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولكن الحال انما اوجب
المرتهن لا بعنوان الغصب بل انه يجب عليه رده لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه وارده الى العدل ولذا في عهدة الضمان كما في
التذكرة وكذا ذلك لو كان الرهن في يد المرتهن متعديا فيه ثم زال التعدي او سافر به ثم رده فانه لم يبرأ عن عهدة الضمان لا
انه قد بطل بذلك تعديه فصار يتعدى ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه
من ضمانه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير الفصل الثاني في اللواحق قدس الله تعالى روحه ولو مات المرتهن
ولم يعلم الرهن كان كسبيل الاول في السرائر والشرائع والتحرير والمعتبر وجامع المقاصد حتى يعلم بعينه كما في الارشاد
حتى تقوم البينة في الثالث وفي المسالك ان المحقق وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة
متقاربة او متحدة انتهى ومعنى هذه العبارة ان الوارث شاك اذا كان عالما بالحال وانه في التركة ومنها بحسب الواقع
فاذا ركد المال ثمن من الاعيان فانه امانة لا يجب عليه الاجتناب والفحص لقيام احتمال انه في التركة ومنها وان
كان بعينها في نفس الامر ومنها كما اذا كان بعضها حراما ولا يعلمه الوارث ولا يدعيه لان المكلف به هو العمل بالظاهر
فيصير عاملا بقولهم كان كسبيل الرد ثانيه هذا المعنى لانه المبنى الاسمية الواقع وانما هو الرد ظاهرا وليس له ان
ان الرهن اذا لم يعلم عينه في التركة ولكن علم حصوله في الجملة يكون كسبيل الرد فلعله في المسالك لان اشتباه العين
بغيرها لا يصيرها حلالا للغير كما لو اشتبهت الوديعة بطريق الخلط في الصلح وليس مراده ان الفقهاء اذا علم في الالت
قبل موته ورهنا ولم يوجد في التركة ما يحتمل الحال بل يفرط فقد انه ضمن ولم يعلم تعيينه ونظره فيه على وجه
حصوله الا ان صاحب المسالك من هذه العبارات فاشكل عليه جزمهم بما صرح به انهم ذكروا نظير المسئلة في باب الوديعة
القراض واستشكل احكامها بان الكل من باب واحد وتبعه على ذلك صاحب الحدائق فاخذ يتعجب من فتاوى الاصحاب
وما ذكرنا من معنى كلامهم يظهر الفرق ويرتفع الاشكال في المسئلة في باب الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة
في تركته بعينه وان حسب سواء علم باشتمال هذا ان اقرار بعينه وردا او علم وجودها او ثبت انها ماتت وعينه وردا الوكالة
مع قيد حصوله ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها فهل في الضمان اشكال وفي الاشكال الاول في كيفية الضمان وتقديم المودع على
الديان والثاني في اصله وحصولها في الشرائع والارشاد وغيرها على في شرح الارشاد لفخر الاسلام فيشترط الضمان في الوديعة

البعض الاصحاب وفي المحكي في باب المضاربة اذا مات العامل وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل
كان اسوة الغرماء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وفي القد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا في
ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء ومثل اشكال في الموضع في المقام نحو الموضوع في الباب في ذهنا تعارض اصلان اصل البراءة و
اصل بقاء الوديعة ومال المضاربة وكذلك المال بناء على ان الا ان ذي يده رهن لم يوجد في التركة واحتمل تلفه بغير تفريط
وبعض ذهب الى ان ضمانه بغير علم العين هنا غير مضمون بل اصل بقاء المال في هذه المسائل الثلث لا يعارض اصل البراءة لان
المال بيد العامل والمستودع والمرتهن غير مضمون بل هو امانة تكون تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وفي اصل استصحابه
والرجل اليد ما انفك تحت تؤدي لا بد من تضمينه بالامانات ولا يعلم هنا ما يزيل الامانة والاصل بقاء فيبقى اصل
البراءة سالما عن المعارض معنا ان الظاهر من حال المسلم انه لا يخل بما يجب من رده اما لاحيا به فهذا يقتضي الضمان لكن
قال في التذكرة في باب الوديعة ان شرح اكثر العلماء سار من الشافعي على الضمان وقد عرفت انه لم ينسب الى نفي الضمان
في المسالك والكفاية انه المشهور ولكنا لم نحقق هذه الشهرة لا سيما في باب الوديعة والعلم المستند الى الظاهر الخبر
وانه يقتضي ترك الرواية لاجماع والتعيين نظيره هذا وقد روى في المشايخ الثلثة عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت
ابا الحسن عن رجل هلك اخوه وترك صندوقه فيه رهون بعضها عليه اسماء اصحابها وكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن
يكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله وقد عمل بهذا الخبر وحمل عليه جماعة السلار وما ذكره هنا
وعرفي بين الرهن وغيره بالخبر وبالاعتبار لتعلق حق المرتهن به ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن فان كان وكيلا فالاقرب
جواز بيعه من نفسه بثمن المثل على الاشهر بين من تركاهية كما في المختلف وجامع المقاصد والشهيدان في التذكرة والدروس والعدة
المسالك والروضة وغيرهم لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها في الاذن
يجوز للمرتهن ابتياعه من دون تقييد وفي جامع المقاصد لا مع انه ما يجوز بالاذن ابتداء وجوده فرينة تدل عليه وحكي في المختلف
عن ابي علي انه في الوكيل المرتهن في بيعه اختيار بيع ذلك وخاصة ان كان الراهن مما يحتاج الى استيفاء الرهن له ولا
شراؤه الوكيل لولي او شريكه او انهم يجريهما الا في وهذا جار في كل وكالة وقد اسبقنا الكلام في ذلك في اواخر البيع
ويحق المرتهن انه من حق المرتهن اي ان حجر عليه كما قيد بذلك الشهيدان والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي ومعه
واما الدليل على الحكم فالاجماع المحصل والظاهر المسالك وكذا مجمع البرهان حيث قال انه اجماع وفي الرياض نفى الخلاف فيه
وان ذلك من خصائص الرهن وفوائده لان فائدة الرهن نزعها وتعذر وحوه اختصاص المرتهن بالاستيفاء ويتحقق دلالة
على غيره من الغرماء والمتن كما في المقنعة والنهاية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير والتبصرة والارشاد وشرح اوله والدروس في اللمعة والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وجامع
المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والمفاتيح وفي مجمع البرهان انه لا خلاف فيه وهو الاشهر الاقرب
والمشهور كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام ومجمع البرهان والكفاية وفي الرياض انه المشهور من غير خلاف يعرف
وان اشعرت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم يصرح احد منهم بقائله الا ان بعض متاخري المتاخرين عزاه الى الصدوق
في الفقيه انتهى وفي السرائر الاجماع عليه وان الرواية بخلافه شاذة وفي الدروس وايضاح النافع الرواية مهجورة
وهذا مر من الاجماع وفي مجمع البرهان فلا يذكر الخلاف وفي الحدائق انه لا مخالف وتقل حكاية اجماع السرائر
صاحب كشف الرموز ساكت عليه وفي المهذب البارع والمقتصر ان الرواية ضعيفة وقد نظر فيه من الميسية والمسالك
انهما التخالف وفي الكفاية والمفاتيح المشهور محل خلاف وقال فخر الاسلام ان المخالف ابو حنيفة انه روى رواية

ان الرهن يكون بين اصحاب الديون على السوية وقد مال اليه المولى الاردبيلي والخراساني والحر من المصنفين الشافعي
المهدوي مع رأي العين احدها ما رواه الصدوق في الشيخ في الفقيه والتهذيب عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني
عن عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول سالت ابا عبد الله عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس
عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص والثاني
ما رواه في الكافي عن العبيدي عن المروزي وهو سليمان بن حفص قال كتبت الى ابي الحسن في رجل مات وعليه دين
ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب
جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص والعبيدي مختلف في توثيقه ولم ينقل عن علماء الرجال علي سليمان مدح
ولا قدح ولم يذكره في الصحيح ثقة وتدوين ذلك ان يشاور بالات بعينه لا باس بها جمعا بين الادلة وان كان الاقوى الطرح
اشار اليها المخالفين للمرتهن من انه في المتفق عليها مثوى هذه الرواية معنا الى الاجماع وقد سبق حق المرتهن وان الدين فيه اشره و
ثبوت سلطانه فان قصر الثمن ضرب بالفاضل مع الغرماء كما نص عليه جماعة منهم وانما قد صار هنا
وحده الرهن امانة في يد المرتهن كما في المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر
جامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة وكشف الحق والدروس واللمعة وسائر ما تاخر
المختلف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح الاجماع عليه وهو ظاهر كشف الحق ومجمع البرهان والكفاية وفي المسالك انه محل
عنا اما سائر لما هو في سنن الاجماع وفي الدروس انه امانة لا يضمن الا بتعد او تفريط على الاشهر ونقل عن الشيخ الاجماع
هنا وما يروى عن الناس بين ثقة وبين الدين محمول على التفريط انتهى ومن العجب قوله انه الاشهر مع انا لم نقف على
مخالف اصلا كما اعترف بذلك جماعة والمخالف ابو حنيفة كما في الخلاف قال قال انه مضمون وشريح والحسن
البصري كما في التذكرة قال لو ان الرهن يضمن بجميع قيمته وحكي عن الثاني انه ان كان تلفه بامر ظاهر فضمان الرهن
وان اخفى تلفه بامر خفي ضمن المرتهن من الثوري واصحاب الراي انه يضمنه باقل الامرين من قيمته او قدر الدين
والغرض من ذكر مذاهب اهل الخلاف انما كان تنزيل الاخبار المخالفة عليها وبيان حال ما في الحدائق فان الاصل فيه بعد
شرع وتنقيح المذهب بهذا الاسم محله لا يسقط كون الكفيل وانه منزلة الودعي والاجماع المعلوم والمنقول والاخبار التي تستفيض
ومنها الصحاح فمنها ما رواه الصدوق في الفقيه عن محمد بن ابي عمير عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله في رجل رهن
عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله وطريقه الى جميل ابن ابي عمير صحيح وما
رواه المشايخ الثلثة في الصحيح ابو الحسن عن ابي عبد الله في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء او يضيع قال
يرجع بماله عليه وظاهره انه يرجع بدينه وما رواه الصدوق باسناده عن صفوان وطريقه صحيح على الصحيح في ابراهيم بن هاشم
عن اسحق بن عمار بن حيان الصيرفي الثقة لانه رواية صفوان بن يحيى عنه من القرائن المعتبرة الصارفة عن كونه
الساباطي كرواية عبد الرحمن وعلي بن اسمعيل وزكريا المؤمن وغياث بن كلوب عنه في رواية هذا الخبر ومعتبر او ابن
ابراهيم قال قلت الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على
مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقات عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل
بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وما رواه الشيخ في التهذيب
عن احمد بن الزنطي عن حماد بن عثمان عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار
فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد الا

لم يدفع الصاحب الهدا قال اراب لو كان نفقته ابرد دينار فزاد وبلغ مائة دينار لمن كان يكون ملك الولاة قال وكذلك يكون عليه
ما يكون له الغيره لك من الاخبار الاخر الكثيرة وهذا الاخير وان معناه ما لو لم يحل الكلام بين النقصان المعتبر منه
الى انه يمكن الاستدلال في المقام بالاجماع والذي انطوان بما ان الرهن للراهن بمعنى انه ما استدل في الغنية والسرائر وفي
التذكرة من الخبر النبوي المشهور من احمعي الا يغلق الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه ويعني لا يغلق
الرهن بالعين المعجمة وفتح الياء واللام لا يملكه المرتهن بالارتهان وقيام بها انه اصل له من عليه بالخراج بالضمان وهذا
اذا كان للراهن بالاطلاق وجب ان يكون من ضمانه لكن هنالك اخبار اخر يظهر منها ما ينافي الاطلاق في الحكم
كصحيحة ابي حمزة وصحيحة محمد بن قيس وموثقة ابن ابي بكر وغيرهما وقد حملها الاصحاب كما في الكفاية على التفريط او
نحو ذلك لعدم صراحتها فيما ينافي عدم التفريط ويدل على هذا التفصيل مرسلة ابان وموثقة بل صحيحة اسحق بن عمار
وعليه يحمل رواية سليمان بن خالد والثالثة او لها انه لها ويمكن حملها اي الاخبار الثانية على التقية لانه يشير اليه صحيح
ابن عمار الذي فيه لان الناس يقولون الخ وخبر صحيح ابي حمزة حيث نسب الحكم فيه الى علي عليه السلام وان ظاهر
جملة من العبارات كعبارة الشرائع والنافع انه يسقط الحق بتلف الرهن مع الضمان لا مع عدمه وجملة من اخبار الباب ويمكن
الحمل على التراضي او التقاص وفي الاطلاق يسقط من الحق شي وان كان التالف مضمونا لا خلاف فيه لمعتبر اذا لم يكن الدين
من جنس المضمون به التالف فهنالك شي وهو ان جملة من الاخبار كصحيح البقباق ومرسل ابان قد تضمنت عدم ضمان
المتاع اذا لم يفرط ولم يتعاطاه ولم يحركه حتى اكله وهلك وبه افتى في المقنع واعترضه في المختلف بان الاقرب انه
ضمن لانه ترك نشر الثوب المفتقر الى ذلك فيكون مفرطا والمفرط ضامن وكانه لم يحفظ بالرهن في الاخبار الى مستند
الصدوق وقد تنزل على عدم علمه بحصول الضرر الى المتاع مع مبادرة على تلفه الى الشهيد في الدروس
على كلام الصدوق وقال انه في رواية ابي العباس دلالة على قوله الا بالتفريط كما صرح به جماعة كثيرون وحكي
عليه الاجماع في التذكرة ولم يذكره بعضهم للعلم به ولا يسقط من دينه شي اجماعا انما تلف من دون تعد ولا تفريط
تأكيد لما سلف ورد في الرد على العامة وفي التذكرة الاجماع عليه وفي الكفاية انه المعروف من مذهبهم اي الاصحاب
فان تصرف بركوب او سكنى او لبس ونحوه ضمنه ولزمته الاجرة او المثل اجرة في مثل الركوب والسكنى والمثل في مثل اخذ اللبن
وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والحدائق وقد يظهر من المفاتيح الاجماع عليه حيث قال في الاول اجرة ويضمن المثل
لانه ليس للمرتهن الانتفاع به بدون اذن الراهن بلا خلاف كما في التذكرة ودليله انه تعد وخروج عن الامانة وصار كسائر
المتصرفين بغير الامانة في اموال الناس ولما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن بابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال امير المؤمنين
صلوات الله عليه في الارض البور يرهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها ماله انه يحتسب له نفقته وعمله
خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض
الى صاحبها والبور الارض قبل ان تصلح للزرع او التي تترك سنة لتزرع من قابل وقد وقع في عبارة الشرائع انه لو
تصرف بلا اجارة او بغير الاجرة وهو يتم مع صحة الانتفاع لها اجرة عادة لا يجوز المقدوح بتخيير الراهن بين فسخ الاجارة
والرجوع باجرة المثل وبين الاجارة فيرجع بالمسمى حيث اختلفت كيفية الضمان اذ ليس الضمان هنا الا باجرة الركوب
والسكنى فان المضمون في هذه باجرة المثل وفي الدروس لو كان لم يستغفر كالركوب والدارة فالمشهور جواز الانتفاع
بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية السكوني وفي النهاية ان انتفع والارجح بالنفقة ووقع ابنا ادريس من الانتفاع
فان انتفع تقاصا وعليه المتأخرون والروايتان ليستا صريحتين في القابلية لا عينية مع التقاص نعم كلام ابن عطبراز

ذلك وهو حسن لانه ينبغي المنفق على المالك فيجب استئذانه ان امكن والا فالحاكم انتهى ومراده بالمشهور الشهرة بين المتقدمين
وقد استحسن جواز الانتفاع بما يخاف ضرره على المالك وتمام الكلام بان مفصلا بعد هذا بلا فصل والغرض من
نقل عبارة الدروس الاشارة الى الخلاف ويقاص في المؤنة كما عبر بذلك في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد
والتذكرة واللمعة وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي الدروس عليه المتأخرون كما سمعت انفا
ويأتي الخلاف في معنى التقاص وابا ادريس والقصوره في المختلف لم يعبرا بالتقاص وهو الاوفق بالاصل في السرائر
فان انفق بشرط العود واشهد على ذلك كان له الرجوع بما انفق ونحوه ما في المختلف وقد نقلت الشهرة في المسالك
والكفاية والحدائق على انه اذا امره الراهن بالنفقة رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان
تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء بغير الاذن ضمن مع الاثم و
تقاصا لكنك قد سمعت انه في السرائر لم يشترط في الرجوع في النفقة الا نية العود بها والمحقق والعلامة والشهيد في الشرائع
والنافع والتحرير والارشاد والكتابة واللمعة لم يشترطوا شيئا وقد عرفت انه نسب ذلك في الدروس الى المتأخرين
من دون اشتراط شيء نعم اشترط عدم التبرع مما لا ريب فيه لاحد وقال في التذكرة واما ان انفق متبرعا فلا يرجع
به قولا واحدا وقال في المهذب البارع واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر
فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى انتهى واول من اشترط اذن الحاكم فان تعذر فالاشهاد العلامة
في التذكرة ثم المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والمولى الاردبيلي قال ينبغي وتوقف في الروضة في قوله تأمل
من دون اشهاد فقد المعروف بحينه وبعده بروبر الشهيد في الدروس اشترط اذن الحاكم فقط ولم يذكر الاشهاد
لا في الارشاد فاحكاه عنه في المهذب البارع غير موافق للواقع ونحو ما في الدروس ما في التنقيح وايضاح النافع فان
قلت اشتراط اذن الحاكم وان لم يذكره الاكثر لكنه مراد لهم قطعا لاجماعهم على ان التصرف في الرهن لا يجوز الا
باذن المالك والانفاق على الدابة ونحوها تصرف فان تعذر المالك فالحاكم فان تعذر في المرتهن من باب الحسبة
ارشد الى الاشهاد وليسلم من اليمين على المشهور كما في المسالك والكفاية انما هو بالنسبة الى قول الشيخ في النهاية
ومن وافقه وانه اذن الحاكم لا بد منه ملك الراهن لا يزيد عن النقطة والوديعة المرتهن يجب عليه حفظه كاليتيم
فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن في الانفاق على الوديعة واللقطة فانهم لم يشترطوا في الانفاق عليها اذن الحاكم
فلعله لكلامهم في البابين ونعم ينبه على ذلك ابو العباس في المقتصر والمهذب وفي المبسوط عبارة تناسب ما نحن فيه
قلت وحتى اكرها المرتهن من ماله بغير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان
لم يكن مقدورا فان اشهد عليه على انه يكر به ليرجع به عليه فيه قولان وان لم يشهد لم يكن عليه الرجوع انتهى فتنبه
وبان من الشهيد انما نبه مثل هذا فيكون ما في المبسوط مما نحن فيه وكيف كان فهذه الاقوال الثلاثة متفقة على جميع
كل من الراهن والمرتهن مع التصرف على الاخر فيما سيجيء بعد انفاق المرتهن فهو منفقه والراهن منفق بالرهن
الاطلاق خلافا للشيخ وفي النهاية والحلبي فيما حكي عنه في الحيوان يجوز الركوب والحلب بعد الانفاق وحكاها ان
المنفق بازاء النفقة على الاطلاق ولو مع عدم المراضاة وتفاوت الحقين بالزيادة والنقصان وستسمع كلامهما وهو
ظاهر ابن حمزة في الوسيلة وابن سعيد في الجامع ومال اليه الخراساني في الكفاية وقد سمعت انه في الدروس اليه
المشهور جواز الانتفاع بها اي بالدار والدابة ويكون بازاء النفقة انتهى وقيدنا والدار فلا يكون الحكم عنده
مقصورا على الحيوان قال في النهاية اذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة و

شرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن
عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح فيما حكي عنه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن
حيوانا فتكفل بمؤونته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه ان لم يرد صاحبه ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤونة ولا
مراضاة والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤونته ويرد الباقي على صاحبه وقال في الوسيلة وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان
انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ان لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق بقدر ما انتفع به رجع [illegible] وفي جامع الشرايع و
حجتهم على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله أله
ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وطريقها الكليني فيه سهل و
طريق الشيخ والصدوق صحيح وما رواه الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب
نفقته وقد حملها الاصحاب كما في الرياض والحدائق على حصول الاذن ومساواة النفقتين [illegible] وهو بعيد جدا [illegible] الحامل لها
على تساوي الحقين صاحبا ايضاح النافع والمهذب الثاني والحمل على الاذن [illegible] ولم اجد الآن [illegible] وقد يقال انه رهن
مع عدم الاتفاق قرينة الاذن في هذا التصرف ولا سيما اذا اضطر الرهن الى الركوب والحلب فان ترك الركوب [illegible]
لان ترك الحلب [illegible] بالحيوان [illegible] على المالك فلو لم يجز له الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة وحصول [illegible]
على المالك [illegible] بجمع البرهان [illegible] السكوني على الاذن ولو كان ماخوذا من العادة [illegible]
من حصول الاذن في الانفاق والتصرف وقد [illegible] الى المقدس [illegible] الروايتين [illegible] في المقابلة ولا
[illegible] من المقاصد [illegible] على جواز ذلك [illegible] المنفعة على المالك [illegible] ولا
الاولة في المقابلة والمنع من المقاصد في الظهور [illegible] المقدس من جواز الانتفاع بما [illegible] على [illegible]
كما في سبيل البرق [illegible] والمهذب البارع والمقتصر والروضة وكيف كان فان الروايتان [illegible] الاصحاب
اجماع [illegible] البرق [illegible] ان الادلة الدالة على عدم جواز تصرف كل من الراهن والمرتهن بدون الاذن [illegible]
للقاعدة المقررة في الضمان [illegible] مقتضاها رجوع الراهن بحق المنفعة والمرتهن بدون نقض النفقة [illegible] القاعدة
[illegible] الروايتين [illegible] المتاخرون [illegible] على عدم العمل بهما [illegible] المقدسين [illegible] المقدس لم
[illegible] المفيد والصدوق والسيد وسلار والقاضي والراوندي وابن ادريس [illegible]
[illegible] والمهذب [illegible] الاخرين [illegible] من العيب والمراد المقاصد [illegible]
الرموز [illegible] المرتهن [illegible] الاجرة [illegible] الراهن [illegible] المقاصد [illegible]
هذا التاويل [illegible] والمقاصد [illegible] الشرايط [illegible] بجمع البرهان [illegible] المقاصد [illegible]
الربيع [illegible] لم يكن [illegible] يوم [illegible] هلاكه [illegible]
على [illegible] اهل القيم [illegible] يوم هلاكه [illegible] وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وقد تقدم
الكلام في مثل [illegible] الاصح [illegible] يوم هلاكه لانه وقت استقرار الضمان وانتقالها الى ذمة المرتهن ولو علم بموت
الوارث [illegible] بالاستيفاء الذي [illegible] بعبارته [illegible] المرتهن ان يستوفي [illegible] الوارث
كالشرايع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح [illegible] في الكفاية انه المعروف [illegible] وفي مجمع البرهان [illegible] الاجماع عليه ان لم يكن بينة مقبولة [illegible] عند الحاكم

وفي الرياض [illegible] الاصحاب من غير خلاف يعرف [illegible] شرح الارشاد الاجماع عليه بان المرتهن استيفاء دينه من الرهن وا
لم يكن [illegible] البيع او [illegible] بموت الراهن [illegible] الوارث [illegible] ولم يكن اثبات [illegible] عند الحاكم
او غيره من العوارض لعدم الحرج والضرر والخبر [illegible] احد بالعلم بحجود الوارث كما في الكتاب [illegible]
الظن الغالب لكن في جامع المقاصد ان الظن [illegible] شرط بل يكفي خوف جحوده [illegible] الخوف [illegible] بمجرد الاحتمال
[illegible] لحاجة المرتهن الى [illegible] الموجب للظن الغالب بجحوده [illegible] يجوز له [illegible]
الراهن [illegible] الارشاد والدروس والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت في الرياض [illegible]
[illegible] وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية [illegible] الى الاصحاب [illegible] المسالك
[illegible] عدم البينة المقبولة عند الحاكم [illegible] بل يثبت عنده الدين والرهن [illegible] البيع [illegible]
الى الغير [illegible] عدم الامكان الاثبات للاجماع والضرر والضرورة واطلق الباقون [illegible] مجمع البرهان [illegible]
عدم البينة وعدم امكان الاثبات عند الحاكم وهو الاصح والرواية غير صريحة [illegible] امكان الاثبات [illegible]
[illegible] الغالب [illegible] بجحود [illegible] المسالك والروضة [illegible] الكفاية
[illegible] لعدم [illegible] الصدوق [illegible]
عن العبيدي عن [illegible] عن ابي الحسن [illegible] رجل [illegible] الا ان [illegible]
ان كان [illegible] المال [illegible] ويرد الباقي [illegible]
[illegible] حتى لم يتم البينة والوارث يكون [illegible]
ولو اعترف بالرهن [illegible] الا بالبينة [illegible] الوارث على عدم العلم [illegible] مولانا الهادي في
الخبر المتقدم [illegible] ان يكون الكاظم والرضا [illegible] الاخبار [illegible] الكاظم والرضا والجواد والهادي
والعسكري [illegible] مولانا [illegible] الى الجواد والهادي والعسكري صلوات الله عليهم اجمعين [illegible]
والضابط العام [illegible] الرياض [illegible] الاكثر التصريح به [illegible]
ويجب على المرتهن بالوطي [illegible] الكلام في [illegible] المطلب الثاني في احكام بيع [illegible]
[illegible] احد الشركاء [illegible] لانه [illegible] باب العيب [illegible]
[illegible] بالمقايسة [illegible] الكلام في [illegible] استيفاء
[illegible] الغصب [illegible] ما صرح [illegible] الشرايع والجامع والتحرير
والدروس واللمعة [illegible] الروضة انه المشهور [illegible] باب البيع [illegible]
وقيل [illegible] المبسوط والتذكرة [illegible] الشرايع [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المالك [illegible] وحكي عن الشهيد [illegible]
[illegible] الروضة [illegible] المقام [illegible] الواضح [illegible]
وفي المسالك [illegible] المقام [illegible] العشر [illegible] المثل
[illegible] المبسوط والشرايع والتحرير والدروس وجامع المقاصد وهو المشهور كما في المسالك و
الكفاية والحدائق [illegible] التذكرة [illegible] المسالك والروضة والكفاية [illegible]
[illegible] جامع الشرايع [illegible]

صفقة عنه فهنا امرا رمطا رعنه بكرا ما اكرمها فعليه عشر قيمتها التي يطلب في تفصيل وعلى تقديره يبقى احد الامرين من المهر
العقد فلا يشتهر في شرح شارح التجارة هنا كما في المسالك وهو في جامع المقاصد لانه جناية على مال الغير هنا كلام
في المقام وقد تقدم تفصيله ودليله في بيع الحيوان وغيره   ولو شرط كون الرهن مبيعا مع تعذر الاداء بعد الحلول بطل
اجماعا كما في المبسوط وظاهر السرائر وصريحها وكما في المسالك ومجمع البرهان وفي التذكرة الشرط فاسد بلا خلاف وان فسد
الرهن وبالحكم صرح في الجامع والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق
النافع وايضاح النافع والروضة والمسالك وغيرها كما في الشرائع اطلق ولو شرط انه ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا
ابيع ولم يقل بعد الاجل كما في النافع وقال في الارشاد بطل ولم يقل بطلا كما في الكتاب وغيره والامر سهل لانه لا اشكال في بطلان
هذا الشرط لعدم الصيغة وللتعليق المانع من صحة البيع ولان الاصل عدم الانتقال ولا وجه له اذ ليس الموجود الا عقد
الرهن فلا بيع ثم انه لا يجتمع كون الشئ الواحد رهنا وبيعا في شخص وسيما مع بطلان الشرط يبطل الشرط وكذا انه لم يعط
بطلان الرهن انه موقت وهو لا يتوقت الا بالوفاء وانا استبعد ذلك لكلامهم في الاجماع على بطلانهما الا انه الا بلا نزاع ومسالة تعزل
كما قال بعض العامة ان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه فيصح الرهن ويفسد البيع وفيه
ان الرهن والرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد كما هو هنا وعبارة الشرائع تدل على ما في النافع وغيره من ان المراد انه رهن
الرهن على الدين الموجل وشرط انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص وان
كان الاطلاق كما في الشرائع يشملها ايضا الا انه يحتمل بعيدا ونما لا يتحقق عدم الوفاء مادام الراهن حيا فيبطل البيع على
الوفاء وهو غير صحيح الا ان الاصحاب وغيرهم كما في المسالك لم يرضوا المسالة كما ذكرنا ومع ذلك كله في التحرير اذا شرط كونه مبيعا
عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وانت قد
عرفت انه قال في المبسوط بطلا اجماعا   تنبيه لو قبضه قال بعضهم ان تلف قبل محل الحلول لم يضمن وان تلف بعده ضمن
كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك لان
لانه قبل الاجل رهن فاسد وبعده بيع فاسد وكل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فاسده كما ان صحيح الرهن غير
مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك وفي المسالك ان الاصحاب
اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد وقد تلقوها بالقبول وقد اتى بها في المقام وغيره ومما استدل فيه البيان
المبسوط والجامع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي المبسوط البيع الصحيح الفاسد مضمون
اجماعا وفي مجمع البرهان انها قاعدة مشهورة فكانها مجمع عليها ولا نعرف دليلها قلت دليلها بعد الاجماع انهما تراضيا على
العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك على ضمانه الى ان وصل امره عليه والى على اليد ما
اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل
على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي للضمان الى الاصل وعدم تناول عموم قوله على اليد
اخذت له لعدم القصد الى الاخذ …
الضمان لم يكن المتسلم رهنا …
العموم وقال في المسالك هذا القسم انما يتم فيما اذا كانا جاهلين بالفساد او عالمين …
الا انه وكذا لو كان الدافع عالما دون الآخر ويشكل العكس من حيث ان القابض لعلمه بالحال اخذ بغير حق والدافع
الصحيح والا لما رضي بدفعه … ان يكون مضمونا للعموم السابق بان هذا الاشكال غير مختص بالمقام بل جار في الاول

ايغ

الضرر لو كانا جاهلين كان مقال ان رضا المسلم بدفع العين فيها انما هو لزعم صحة العقد … للمرتهن بالدفع واجاب
في المسالك عما اورده من الاشكال بالاجماع على الاطلاق قال في القول في هذه القاعدة … ويمكن توجيهه بان المالك اذن في قبضه
على وجه الامانة … لم يفعل عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم … المالك غير معلوم
انتهى وانت تعلم ان هذا بانفراده غير مخرج عن العموم السابق الا ان نقول انه مخرج للشباهة العموم لاعتضاده بالعموم
لا سيما اليد انما يتبع على الاصل فيجد الجواب بالنسبة الى الصورتين فكان المدار في الصورة الاربع على عدم تناول العموم
لها فلا يخرج عن الاصل وقال في التنقيح … البائع البيع … ويكون مضمونا بالقبض
بالبيع الفاسد ومراده انه يكون مضمونا بعد الاجل … بيع … ثم انه قد يقال ان … على الاطلاق …
على الاطلاق … بالرهن الفاسد الذي … هذا الوجه حتى
… الاجل … البيع …
… احسل المسألة … البيع …
ذلك … اهل الفساد … بالمالك … بعدم … الغير من المستعير
… الرهن … الاجماع في كشف الحق … كشف الرموز والمسالك
والمفاتيح ومجمع البرهان والرياض والاجماعات … الاخبار الكثيرة … ولا فرق في ذلك
بين المتصلة والمنفصلة وخالف ابو حنيفة … المنفصلة … الراهن …
في الرهن   ولا تدخل … كانت موجودة … العقد … اما الاخرى …
التنقيح الاجماع … الحمل في المسالك انه … ذكره في … ابو علي … الخلاف في …
جميع ذلك يدخل في الرهن … الصوف والوبر والشعر
على الحيوان … ما هو بحكم الجزء واستقربه في التذكرة وهو حسن … العرف بالدخول … احكمه …
… التذكرة في دخول اللبن في الضرع … الارين   … والاقرب
عدم دخول المتجددة … الشرط … الفوائد المتجددة المنفصلة … السمن والطول …
في الرهن اجماعا كما في الخلاف والتذكرة في موضعين منها والمسالك والروضة والمفاتيح … الخلاف في التنقيح …
والحدائق وفي غاية المراد انه لا بحث فيه وكذلك المنفصلة كالثمرة والحمل والقابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط
الرهن … الخلاف … الدروس … بيع … المعدوم … المسالك والكفاية
والمفاتيح لو اشترط الرهن الدخول … الاشكال … التذكرة … من المانع …
ككتاب العبد … بين كسب العبد وغيره والفوائد المتجددة …
كذلك … الخلاف … المبسوط … النهاية … المحقق
التحرير والتذكرة في موضعين منها والارشاد … والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان
وقال في المسالك وهو المنقول في … المحقق في … الخلاف في باب الزكاة … الاجماع …
وهو ظاهر التذكرة حيث قال … البحث … المسألة … الزكاة … جارية … بعد
الرهن كان الحمل خارجا من الرهن باجماع الفرقة … الاصل … ولعدم دلالة اللفظ عليه
…

متصلاً بالاصل لانه يلزم منه التصرف في المرهون الذي قام الاجماع على منعه ويبقى الباقي رهناً بالانفصال عن الاصل
على الاصل وقد استدل عليه المصنف في المختلف برواية السكوني عن جعفر عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قلت فيه
دار الحا علة الغلة لصاحب الدار دونه الى ان ادعى ابن ادريس ان قول مذهب اهل البيت واجماعهم عليه وان ادعى الشيخ
في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطاء لا برهان عليه ولا شبهة لدينا ذكره الا الذي اهل يامن تبيان غاية ما ذكر
انه هو الشعير في الملك ولا ينافيها الدخول في الرهون كما هو من السؤال وقد يقال انها عند التامل ظاهر ان في ذلك
والعامة على اقوال كما في الانتصار قال ابو حنيفة اذا ولدت المرهونة عند المرتهن دخل ولدها في الرهن وكذلك
اللبن والصوف ومن النخل والشجر وهو قول الثوري والحسن بن حي وقال الا لا يحدث من ولد فهم يهن ذلك الشافعي
لا يدخل الولد ولا الثمر الحادثة في الرهن وقال الليث اذا كان الدين حالا دخلت الثمرة ذلك كان الحمل في الثمرة
الاصل ورد عنه انه لا يدخل الا ان يكون موجودا يوم الرهن انتهى احكاه في الانتصار ينفي المقنعة والنهاية والوسيلة
والغنية والسرائر وجامع والشرايع والنافع وكشف الرموز والدروس واللمعة وغاية المراد وايضاح النافع انه
يدخل في الرهن وهو المحكي عن ابي علي وابي الصلاح والقاضي وفي الدروس والمسالك والكفاية والمفاتيح الحدائق
والرياض انه المشهور وفي جامع المقاصد انه الاكثر وفي ايضاح النافع انه اشهر بل لا يكون احدا بل يرجع بعضهم بحكم
الاجماع عليه وفي الغنية والسرائر الاجماع وفي الاخير ايضا انه مذهب اهل البيت وفي الانتصار ان دخول الحمل الحاصل
في الارتهان مما انفردت به الامامية ولا حجة لهم يعمل بها الا الاجماع المضمر المشهور المعلوم مع المنقول عليه ومع ما اشتهر
بتبعيته للاصل وغيره انها موجبة مطلق الحكم بل اتباعه في الملك ولا كلام فيها وتبعيته ولذا المدرع لها التدبير
لزوجها بالدليل مع حرمة القياس ووجوب الفارق وهو تغليب جانب العتق وقد يستدل لهم بلزوم حرمان الراهن
الراهن بالرهن لان المنفعة اذا امكن رهنها لا وجه لتعذر ان تتعدى من التصرف لان صيب المنفعة بل من حيث اصلا
التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها ولاوجه لانفصال الا من
لم يجر ما ساكره بالاخر ولا يا الخالق قد تحققت به الاستحبابات ثم وجهه ظاهر لانه يشكل بما رهن عليه ولم يرهن على
الاخرى ولا الخالق بل لا يكون رهنا ولا الارتهان غير واجب فاذا اراد انصاف الكلام كما تقدم ويتقدم قول الدافع في
المدفوع عنا اي العوضين لان المعتبر فيه وهو اعرف بما قصد الا مع اليمين قدس الله تعالى روحه ولا يدخل الثمرة
غير المؤبرة في رهن النخل كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة الحق
عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فلا يتعدى الى غيره قلت لانها غير داخلة في مسماها ودخولها
في البيع قبل التابير للنص على خلاف الاصل ولذا لا نقصر بما الذكر خلافا لغيرها من الثمار فانها مما لم تدخل لاندخلة
عند وجود الابتاع والشرط لا تدخل في بيع اصلها على خلاف بعض العامة حيث انه اختلفنا ساعد البيع ولا الشجرة في رهن الارض
كما في الكتب السنة المتقدمة حال قدس الله تعالى روحه وانه في لحقوقها كما في التذكرة وغاية المرام وجامع المقاصد
والمسالك لانه لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا وتردد في الشرايع لا ذكر من توهم كون الشجر من حقوقها الا انه الشيخ ذكر
في المبسوط وقد سبق مثله في البيع وفي التذكرة والمسالك انه آلة لجميع ما اشتملت عليه او بعضه دخلت على الظاهر وفي جامع
المقاصد لم يبعد الدخول طابت الام الشرطية لا اشكال في الدخول مع الشرط كما في جامع المقاصد وغيرها
وكذا لا يدخل بعضها سواء ابقى السنة او زرع الارض كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والتلخيص وجامع
المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام الدروس لعدم دخولها فيها ولا يسيد ذلك تماما الارض حتى يحصل الحمل

في الغاية المحكية والحد الحاضر بالذكر وجه بعض الاصحاب اذا عرس فيه الا ان يكون الغرس من الشجر المرهون فيشمله
كما في الشرايع وجامع المقاصد والمسالك لانه لا اشكال فيه فانه على كل لا انه يتجه فيه الدخول وهل يتوقف نحو منع على
اذن المرتهن يحتمل ذلك لانه تصرف في الرهن واستلزامه شيء يقف على اذنه وعدمه لانه مصلحة للرهن فيه ايضاً وفي تعبيره كالسقي و
البذر او قد تقدم ولو كان الغرس من غير المرهون لم يكن له ذلك بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه واطلق في التذكرة
المنع من الزرع وانه لم تنقص به الارض حسب العادة قدس الله تعالى روحه وفي دخول الاس تحت الجدار الاس بالفتح
اصل البناء كما في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ومجمع البحرين وكذا الاساس وفي المسالك وحواشيه انه تفسيره
الاول انه مستور من الحائط ويوجه دخوله لان اللفظ عليه بالتضمن ووجه عدمه عدم تناول الاشارة الحسية له
والثاني انه موضع الاساس ووجه الدخول كان اللفظ عليه بالالتزام ووجه عدمه عدم دخوله في مسمى اللفظ والتفسير
الثاني يصح والفائدة تظهر لو انهدم الحائط فهل يبقى الاس على الرهن ام لا انتهى وفي جامع المقاصد بعد نقل ذلك عنه
الاصح على الاول الاول وعلى الثاني الثاني وتردد المصنف في الغرس يشعر بان المراد بالاس موضع الاساس اذ يبعد تردده
في دخول بعض الجدار ولان الموضع شبيه بالغرس وبحكمه في التذكرة وغاية المرام بعدم دخولها معا على ان الموضع ولم يرجح
في الايضاح مع انه زعم مما الاس الموضع والغرس تحت الشجر وبحكمه في التذكرة وغاية المرام بعدم دخوله وهو بعيد كلام
جامع المقاصد لم يرجح في الايضاح والمدفن في الشرع لا ترجيح في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد التردد فيه
انه جزء نظرا الى انه من جملة الحيوانات البدن وان العادة قضت بالشرع وكونه مظروفا اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في
مسمى اللفظ عرفا ويشكل بانه فيما لو باع شاة في ضرعها اللبن وفي حواشي الشهيد انه يدخل طابت ام لا والصوف المستجز
على ظهر الحيوان بكسر الجيم لم يرجح في الايضاح وفي التحرير وجامع المقاصد انه يدخل لكونه جزء حقيقة واما ما فيه من الحرمة
بعد الانفصال واستقربه في موضع من التذكرة وهو قضية كلامه فيها في موضع اخر وفي المبسوط وحواشي الشهيد لا يدخل
وقد تقدم ان المدار على العرف فان حكم بالدخول والا فالظاهر لا عليه الاصحاب والاغصان التي لم يرجح في الايضاح
وفي التذكرة والحواشي وجامع المقاصد انها تدخل والمراد بها ما كان من الاغصان يابسا او جرت العادة بقطعه من سعف
النخل وغيره وفي حاشية الايضاح ان الرطب داخل بالخلاف ولعله اراد بها ما لم تجر العادة بقطعه منه والا فلا فرق كما
وانه يفصل بها اما لانها كالذي ينفصل منها غالبا وقد يقال ان الضابط انه يدخل في الرهن ما يدل عليه اللفظ مطابقة
او تضمنا من الاجزاء الحقيقية او العرفية ولا يمكن وجود الرهن الا مع استصحابه وهو شرط وجوده كما اذا رهن السقف
فانه لا يمكن افراده عن الحائط فيستحق المرتهن صاحبته وان لم نقل بحقوقه لان الرهن للاستيثاق فيتوقف على الشرط
وجوده فعليه كما امكن ان يعد ولا تتم الا بذلك ولا تريحوا ان اجبار الراهن على الا ان المرهون فيها لا يدخل في الاذى
من التجديد ونحوه والحاصل المعتبر صاحب في الشرايع والمختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد لان القائم
في الحمل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع كالوضع مباشرة في الدار ولعدم الاصل بالثمرة ولكن يمكن تقييده اذا كان اعتاديا بها
عادة كما في الايضاح وغاية المرام وفي المبسوط والتذكرة انه لا يجبر على انه ذكر وحكي عن المبسوط في المختلف الوجه فيه
وفي التذكرة انه لا يجبر على ازالة المشرف الحال واختار الرهنيا حكمه عند الاصل ومنع ان مثل ذلك يعد تصرفا وقد يعتبر تقييده
ويمنع المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في منافاته بخلاف ما اشتراه سبحانه وتعالى ثم لو كان نحو ذلك فعل الراهن فيه
على ان المشرف فيه كلا ترجيح في التلخيص والتحرير والكفاية وقال في الدروس لم ار الراهن انه الرحيل حلول الدين فله
نقضه وان احتج الى البيع فله ان بيعا لنفع في زرع الثمن المتقدم في بيع الاجرة وله ما ثبت هذا الذي يحتمل تيسيرا وان يكون

من فعل الله تعالى كما لو حمل السيل او الطير النوى الى الارض المرهونة فنبت او من فعل الراهن فان كان الاول فالمحكي
عن بعضهم في الحال انه لا امكان ان يؤدي الدين من مكان اخر ومع البقاء لا يجبر لانه غير متعد فان دعت الحاجة الى بيع
الارض فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين ولم تبلغ النخل بيعت وحدها وكذا لو لم تف به الا ان قيمة الارض ناقصة
بالنخيل فيما نقصتها وفيها الاشجار كمنهما بيضا وان نقصت نحنهما بالاشجار ولم تف بالدين فللمرتهن قلعها ليباع الارض
بيضاء الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس
فان كان كذلك فلا قلع لتعلق حق الغرماء بها فيباعان ويوزع الثمن عليهما فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار
حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم واما اذا كان بفعل
الراهن بمباشرته فلا فرق على ان المرتهن كالصحيح بترجيح عدم في التذكرة انه لا يجبر على القلع قبل حلول الاجل فلعله لبعض الادلة
من غيره فلعل اطلاق المانع من الاحياء المخير ليس في محله   مسألة قال الله تعالى يصح ولو رهن ما يسرع اليه الفساد
فان كان الحق يحل قبل فساده او الثاني لو بيعه وانه يتخير على رأي لا اشكال ولا خلاف فيه فيما اذا اشترط ان لا يجعل الاخبار
كما في جامع المقاصد والمسالك لوجود المقتضي وعدم المانع الا مع الاشتباه وعدم التخيير كما في المبسوط والتذكرة في
موضع منها انه لا يصح الرهن لفقد الاستيفاء بسبب عدم التخيير ولانه لا يجب بيعه قبل الاجل فلا يصح رهنه
ويرد على الاول انه يمكن الاستيفاء بالصلح على انه يحصل لغير مقطوع به لا امكان التلف وان الراهن قد يتبرع
الجمع او يتفقان على تجديد الرهن فانه لم يحصل فيه ذلك كان القول قول الراهن مع اليمين ويرد على الثاني ان
المعتبر اجتماع الشرائط وقت الرهن وهي حاصلة وحصول البيع لو سلمت شرطيتها فالمعتبر منها انما هو عند اشتراط الراهن
لانه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة فيه والحق التامل فيه من تعرض للمنع على المحصون ماصرح غيرها الشرائع
والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك بجمع الروضة فيكون ان شرط بيعه
اما الصحيح فلما عرفت من كونه رهنا مماثلا كما لو بيع واخذ الدين منها من غير مانع كساير الاموال ووجه التركيز
موجهها وهو الترجيح مع عدم التخيير فحكمه حكم ساير الشركات لذلك هذا اذا وقع الترجيح بعدم التخيير بعد القبض والا
ووقع قبل القبض ففي الاحراب الفسخ والبطلان كما نبه عليه في الدروس وقوله في المبسوط اذا اشترط ان يطهر اذا بعثت الحلي
الثالث مع الرهن   مسألة قال الله تعالى يصح ويتقدم حق الجاني عليه وان تاخر على حق المرتهن كما في الشرائع والتذكرة و
الارشاد والدروس والمسالك بجمع الروضة وهو ظاهر المبسوط وكذلك في التحرير وجامع المقاصد لان المرتهن
بدلا ولا بدل للجاني عليه لانه حصر حقه في الرقبة وحق المرتهن يتعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها
ولان حق الجاني عليه يتقدم على حق المالك فبالاولى ان يتقدم على حق المرتهن الا ترى لو كان ملكا للمرتهن وجني كان
حق المجني عليه متقدما على حقه ولا بحق المجني عليه اقوى ومن ثم كان له الاستيفاء من دون مراجعة المالك وهذا
الاخير انما يجري في العمد لا ينبغي من ذلك الا اذا جنى على سيده خطاء لانه لا يثبت له على ماله شيء حق
المرتهن بحاله كما ياتي   مطلب ثم لو نقص في العبد الجاني او الجمع او ساوى حقه والباقي رهن وفي الخطاء
ان تكن مولاه فالرهن بحاله وان سلمه للمجني عليه استرقه ولو بيعه او بيع ما ساوى حقه والباقي رهن جنايات العبد
المرهون ان كانت نفسا واوجبت قصاصا فان اقتصوا بطل الرهن وكذا ان استرقوا
وان عفو عنه فهو رهنا لان الجناية لا تبطل الرهن وانما نزاحم على حقه وان عفوا على مال فان يفداه السيد بقي
رهنا ايضا وان اوجبت الا في بعض صور العمد وفي الخطاء مطلقا فلا يرى كما تزمنا انه ان فداه السيد فبان رهنا وان استرقوا

او بيع فان فضل منه شيء كذلك ولا يبطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او
انتقضت القيمة ببيع الجميع فالفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا لا ان الواصل الى بيع الرهن وقد تقدم ذكر ذلك كله في
التذكرة والمسالك وانه اليه في المبسوط وغيره ولو انكر المرتهن على ان يكون له الرجوع على الراهن وعلى ان يكون
العبد رهنا على المال الفاضل والدين الاول جاز كما نبه عليه في الدروس وتقتضيه كلام المقصد في المقام ان المجني عليه
في الطرف اذا كان الجاني دفعة الخيار بين القصاص والاسترقاق على قدر حقه كلا او بعضا وهو الموافق لاجماعهم
ورواياتهم في ان الجاني القاتل اذا كان عبدا كان لولي المجني عليه الخيار بين القصاص والاسترقاق في ملكه كذلك في
الاطراف وبيان ذلك يطلب مطولا في باب القصاص وهذا كله اذا جنى العبد على غير او دون السيد اما لو جنى على السيد فان
فان لم يكن جنى على نفس المولى فقد يعتقد وجوب ... السيد لا جاز هو السيد وعليه القصاص والصلاة في المبسوط و
التذكرة وكذا التحرير وبه صرح في جامع المقاصد والمسالك التذكرة ولا يتناول رقبة العبد شيء بل يبقى رهنا كما كان
السيد ... كما في التذكرة وفي المبسوط انه لو مات فانه لا تصرف في التحرير على تقليد ذلك في التيح   مطلب ثم لو جنى على مولاه
عمدا النفس ولا يخرج عن الرهن وان قتله للورثة قتله والعفو فيبقى رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت للمولى عليه شيء
بقي الرهن بحاله وقد ذكرت هذه الاحكام على سبيل الاجمال في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجمع
الروضة وغيرها وتحريرها ان يقال اذا جنى العبد المرهون على سيده فلا يخلو جنايته اما ان تكون عمدا او خطأ
على النفس او ما دونها فان كانت عمدا على ما دون النفس مثل قلع العين وقطع اليد او الاذن والجرح الذي يوجب القصاص
فللسيد القصاص عليه لعموم ادلة القصاص ولانه يجب للزجر والانتقام والعبد احوج الى الزجر عن سيده بخلاف
القطع في السرقة فان القطع يجب بسرقة مال الاجنبي فيما العبد لشبهه في مال سيده ويعرض ويصير في العادة فان اراد
المولى استيفاء القصاص كان له ولا يبطل الرهانة للاستيفاء بعد الاقتصاص لا يمنع الباقي من الرهانة فلا يخرج من
الاستيحاب وان اراد العفو على مال لم يكن ذلك وان اراده على مال في المبسوط لا يصح ذلك لانه لا يجوز ان يثبت له على
عبده مال فهل هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وهو لم يجد من خالف من اصحابنا وان كانت الجناية خطأ
على نفس سيده عمدا كان للورثة القصاص فان اقتصوا بطل الرهن وفي المبسوط كما هو ظاهر الكتاب انه ليس للوارث العفو
على مال فان ذلك انه لا يستحق على الله مالا وهذا العبد للورثة انتهى والعلة فيه على ان الدية انما تحصل في ملك الورثة
بعد الموت والعبد انتقل اليهم بالموت ايضا ... فيما اذا احق على ... ان الاصحاب على ان الدية تنتقل الى
المقتول في الجزء من اجزاء حياته بدليل ... التعليل بعدم العفو على المال انما يكون ولحقه عليه لسيده فلا يثبت له
على مال وطلبه فانه ... المالك ... عرفت   مسألة قال الله تعالى ويصح ولو جنى على عبد ... الملك القصاص
الاشكال من الرهن فيه في الخطاء مع الاستيحاب كما في المبسوط والشرائع والارشاد وحواشي الكتاب والدروس
جامع المقاصد والمسالك تصريحا بنحوه والغرض من العبارات ... ان ... على ... ذلك اذا لم تكن الجناية على
الطرف ولم يتنازع فيه يكون امره الى المجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي كما هو واضح وبيان الحال ان العبد المرهون
لو جنى على من يرثه السيد كابيه وابنه فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على المال ولو كانت خطأ يثبت المال وان كانت على النفس عمدا فللسيد قتله لانه لا يخرج عن الجنا
على نفس السيد او الاجنبي والقصاص ثابت فيهما والحاصل انه يثبت للسيد كما ثبت لمورثه من الحكم قصاصا او لا
مال الاسترقاق في العمد والعفو على المال ونحوه اذا كانت نفسا انما الاسترقاق والبيع فلا لانه اشتراء الملك الحاصل لو كان

لصاحب الجناية القتل في الحالين فلذا التخليص من الراهن بالاولى ووجه العفو ظاهر ولم يذكر من الرهن اذا كانت خطا
مع الاستيعاب لكان الموروث تقدمات فيها اذا كانت على الطرف قبل الاستيفاء ولو العفو فيبقى رهنا وهو ظاهر
وقد يوهم هذا الترجيح لاشكال انا ان حمل خطا على طرف المولى وجواز القتل في العمد اذا كانت على نفس المولى لا
احتمله المولى الاول دليل وليس كانت للفرق بين الجناية على المولى وعلى عبده مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الا
في الجناية على المولى ابتداء فلا يثبت له على ماله واما الجناية على عبده فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل
الحق الى الوارث من المولى بعد وان كان دية لانها عوض نفس تركة تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لانها تجب في آخر الجزو
من اجزاء حياة المقتول لانه لا يمتنع ثبوت مال للمورث على عبده ولا يمتنع انتقال الحق اليه فيحكم من الرهن لذلك
فقد نبهوا بالفرق على ذلك ان بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقال الى الوارث ويبقى رهنا الوجه الذي ينفى
لو كان المال للسيد ابتداء ولعل انه لذلك لم يرجح في التذكرة شيئا والضمير المجرور في انه يعود الى العبد لو تقدم
مجاوزه على القصاص او اخره لا في بعض النسخ من الرهن لكان اولى والمقابل مع عدمه اي لو امكن ان القاتل
في العمد والخطاء على المورث مع عدم الاستيعاب الباقي يبقى رهنا ووجهه ظاهر مما سلف ولو جنى عليه
مولاه فكذلك الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فلو قتل بطل حق المرتهن والعفو على مال يستقل به حق المرتهن
ولو جنى عبد مال الكفو الحر اما حق العبد المرهون على عبد آخر للمولى فان لا يكون مرهونا او يكون وعلى الثاني
اما عند غير مرتهن الجاني او عنده وعلى الاول اما ان يكون الجناية عمدا او خطاء وعلى الاول اما ان يقتص او يعفو على
مال او يطلق العفو وعلى الثاني اما ان كانت خطاء فاما ان يكون قيمة المقتول مستوعبة لقيمة العبد او مساوية او لا ...
ان كان مرهونا عند مرتهن الجاني فاما ان يتحد الحق او يتعدد فان تعدد فاما ان تتساوى القيمتان او يتفاوت الحقان
قدرا او جنسا او لا وعلى الثاني فاما ان تتفق القيمتان ويختلف الحقان باختلاف الحقين اما الجنس او القدر او بالحلول
او التاجيل او بالتاجيل مع التفاوت في الاجل او ينعكس الامر بان يتفق الحقان ويختلف القيمتان اذا عرفت
هذا فان لم يكن رهنا كان للسيد ان يقتص منه لان العبد كمن للعبد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير اذا العبد
الا ان يكون المقتول ابا القاتل كما في الاكثر الاخيرة وقد اشتغل الاربعة على انه ليس له ان يعفو على المال لسبيع العبد
المرهون ويبقى عند هذا انما كانت الجناية عمدا او كانت خطاء حيث المال وكانت عمدا وسبق العبد القاتل ...
وان كان العبد المقتول رهنا عند غير مرتهن وقد قتل عمدا كان للسيد القصاص ايضا كما في الكتب الاربعة لانه لا حق
القصاص مقدم على حق المرتهن لان ما اوجب المال مقدم فالقصاص اولى وكان للسيد ايضا ان يعفو على المال اي الحر
لانه بمنزله لو جنى على عبد المقتول ووجب عليه ارش الجناية فها اولى ان يثبت على عبده فيتعلق المال برقبته
العبد لمرتهن المقتول كما في الكتب الاربعة وجامع المقاصد وان عفى على غير مال او عفى مطلقا لم يثبت المال
لان من قال ان جناية العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو كما هو مذهبنا كما في التذكرة صح العفو على غير مال
ويطلق ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لان اختيار المال غير بين الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لانه
ومن قال ان الواجب احد الامرين اما القصاص واما الدية فان عفى عن القصاص يثبت الدية فلا يصح العفو عن القصاص
على غير مال وعوض كعفو المحجور عليه فلسا كما صرح به في التذكرة وكل موضع يصح فيه العفو من المحجور عليه والمرهون
لا يكون العفو عنه الا بعوض لانه لا روح فلا يدخل في حجر المالك فلا يعفو عن العوض ووقوع العقد على الدية ثم ان ما ذكره في التذكرة
من ان مذهبنا ان جناية العمد توجب القصاص والمال انما يثبت صلحا انما هو بالنسبة الى الاحرار واما العبد فما ذكرناه

المرهون الحق الرهن من اول الامر لانه يحبر الراهن لسبق حقه وفيه نظر لان العطاء الاظهر انه كذلك في الاطراف وكيف كان فانما ينبغي
من هذا القتيل فانه جميعا جعله ان كانت الجناية خطاء وجب المال وان وجب المال بالعفو او كانت الجناية خطاء او عمدا
يوجب المال ينظر فان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها فقد قال الشيخ في المبسوط انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيشتريه
من قيمته حتى يكون رهنا عنده فينقل الى بعض المعاملة انه ينقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا ويبقى من بيع من يريده
احتمله في التحرير ويكاد ينطبق في نظر في جميع الاول لانه كما في التذكرة لان حق المرتهن الاول في العبد لا في العين فتجبره انه لم يجز الراهن
عليها ولنا نقل ما جرى من حق المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب اقل من قيمته فعلى الوجه الثاني في قبل من القاتل
بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص
بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد عن الواجب عند مرتهن القاتل في التذكرة ومثله الوجهان انما يطرد ان فيما اذا طلب
الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع فمن وجه يجاب هذا ومن وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول
النقل فانه يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه افتر قدم في جامع المقاصد بانه مشكل على الوجه الثاني يجاب مرتهن
المقتول الى النقل لانه انه قد يليق وهو ان البيع لانه قد يرغب فيه من يرهن الاول وقيل بحق حقا جانبه وانا في
منازل لا يخفى بعد وهو دليل الوجه الاول لانه لم ينقص ترجيح الاول على الثاني ولو اتفق الراهن والمرتهنان على
النقل بعينه ولو اتفق الراهن ومرتهن المقتول على النقل فقيل لم يجز على الحكم عند انه ليس لمرتهن القاتل المنازعة
فيه وطلب البيع ومقتضى دليل الاول انه لم يكن له ذلك كما في التذكرة وان كان العبد المقتول رهنا عند مرتهن
العبد الجاني واختار المالك العفو على الدية ويعلقت برقبة الجاني او كانت خطاء على ما سبق فللمرتهن ان يتوثق له
القتيل بالقاتل يجب بيان لم يحصل لم ترة في ذلك وتفصيل ذلك انه يقال انه اذا اتحد الحق في الجنايتين هدرا لان لا فائدة
لانه لا غرض في ان يتعدد فان تساوت القيمتان وتفاوت الحقان قدرا وجنسا كالجناية هدر ولكن للمالك الا ان يكون
دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عوض ما يرد بعيب او صداق قبل الدخول
فيحتمل نقل وثيقته ومع النقل يباع ويكون الثمن رهنا او ينقضا على القيمة كما نبه على ذلك في المبسوط والتحرير
وفي التذكرة وجامع المقاصد انه الاصح ثبوت نقل التوثق ببيع ويقام ثمنه مقام القتيل ويقام عينه مقامه على الاول
السابقين وقال في التذكرة لو اتفقا على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكمنا بعدم النقل فقال
المرتهن انه لا امنه فيتعين بيعه وجعلوا ثمنه مكانه لانه ربما اجلب راغب يزيد احتمالا الفرقين وبدا لعقد على ذلك
في جامع المقاصد وان اتحد الدينان واختلفا بالحلول والتاجيل صح للمرتهن ان يتوثق لدين المقتول بالقاتل لانه
ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه الحال وان كان الحال دين القاتل فيعتبر بيد الوثيقة يؤجل
ويطالب الراهن بالحال في الحال فتسلم لو كانا مؤجلين واحدهما اطول الاجلين فان انقضاء الاجل الذي ينقضا
وتعدد الى يحكم فانه لا ينقصا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لا شغل القاتل لا وثيقا
كما لو كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه بقدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان ولو اختلف الدينان
مع الاختلاف فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة او كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل
لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فيه مطلوب بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقلهما فلا فائدة في النقل وان كان
القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل بقدر قيمة القتيل
الى الدين الآخر ويبقى الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول او التاجيل

عليه في المبسوط والتحرير وصرح به في التذكرة وجامع المقاصد وتوقف في التحرير في هذا الموضع ما لبيع وحصل الثمن رهنا
ولم يلتفت لانه قد العين او بعضها مقام القتيل وعزاه في المبسوط ولعله لانه انما تعلق الارش [illegible] لولا ذلك
تلزم تحصيل الارش بجميع خصوصا اذا حصلت [illegible] اخرى بالنسبة الى الدين الاخر بان يطلبه طالب بزيادة لكن هذا
انما يتم على انه لا يجب [illegible] الكتاب بعد هو المراد من عبارة التحرير قطعا [illegible] خلاف وقد عرفت هذا
العبارة الكتاب فمعنى قوله [illegible] انه يقتضي [illegible] العلة تفريع ثبوت مثل القول على المسلمين فيه وقال في جامع المقاصد
انه غير جيد لان هذا انما يتم على [illegible] وانت خبير بان المقصود بالذات في التفريع انما هو المفرع على الحكم فيحمل عليه
القتل مقيدا له والمراد بقوله كعفو المجني [illegible] المجني عليه بالقتل ومعنى قوله لو اوجبت [illegible] ان الجناية لو كانت
خطاء بحيث توجب الارش [illegible] المرتهن الثاني حيث ان الجناية [illegible] يتعلق الارش المذكور برقبة القاتل
ويتعلق به حقه وقوله ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين [illegible] وجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر لا يخلو من مناقشة
البيع مجرد [illegible] غير مفيد لما عرفت [illegible] احكام المسألة التي ذكرها في التذكرة والتحرير ومثل عبارته
عبارة الدروس قال ولو اختلف الدينان جاز نقل [illegible] الجناية [illegible] انتهى ومعنى قوله
مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه والباقي رهنا انه اذا كانت خطأ فالحكم فيه كالحكم في العمد [illegible] على الدين
الجناية مثل جميع الاحكام السابقة والظاهر انه [illegible] الاستيعاب [illegible] العمد والخطا [illegible] لان العمد
لا يستوعب وان المرتهن [illegible] مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب [illegible] الشهيد في بعض حواشيه ان [illegible] الزيادة [illegible]
بعض النسخ ولعلها اولى بالترك ويتعلق الرهن بالقيمة لو اتلفه المرتهن او اجنبي وكذا لو اتلفه الراهن لان معنى
الاستيثاق بالعين للمستوفى الدين من قيمته [illegible] عليه [illegible] يكون [illegible] يكون [illegible] الرهن كما انها
القيمة صارت [illegible] تكون رهنا [illegible] وان كان [illegible] جرى على العين [illegible] الحكم [illegible] الاجنبية
وكذا لو جني عليه اي المرهون بموجب الارش [illegible] يكون رهنا لانه الاصل وليس من الزوائد لانه بدل جزء من المرهون
فصل الراهن مع المرتهن والاجنبي لا يخفى وجهه ولا تتعلق بها الوكالة في بيع العين بالقيمة بل يبطل [illegible]
في العين دون قيمتها ولا دليل على تعلقها بها [illegible] في مسائل العدالة [illegible] بدل الرهن ولم [illegible] الرهن وحفظه
ما تقدم مقامه ولو صار العصير خمرا [illegible] الراهن في الزراعة وغيرها لان هذه الاشياء [illegible]
الزيادة [illegible] تخرج عن حكم [illegible] صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعداد [illegible]
تكونا [illegible] خلقها الله تعالى فيها [illegible] هنا مسألتان الاولى انها [illegible] ملك المالك [illegible]
لا [illegible] القابض [illegible] هو خيرة الشيخ وجماعة من العلماء [illegible] التالف [illegible] ضمان المثل او القيمة
[illegible] والجمهور [illegible] على خلافه [illegible] الخلاف [illegible] لم يطلع على خلاف الشيخ لانهم يذكرون المسألة في
باب الغصب [illegible] الحلبي [illegible] من [illegible] بعد [illegible]
بلغ الزرع [illegible] صاحب الارض [illegible] الزارع [illegible]
الارض [illegible] المسألة الثانية كون الفرخ او الزرع رهنا [illegible] الراهن [illegible] الحب
عليه وهذا [illegible] يجمع عليه [illegible] الزرع [illegible] الحيوان [illegible] ان [illegible]
لا يدخل في الرهن [illegible] ان [illegible] من الزرع يكون رهنا ويكون شريكا لو [illegible]
لزم الرهن استحق المرتهن [illegible] البيع [illegible] القبض شرط في صحة الرهن وقد سبق [illegible] المرتهن

الراهن في القبض [illegible] جامع المقاصد بان يراد باستحقاقه [illegible] الاستحقاق وان كان [illegible] الحق
في ذلك لكل من الراهن والمرتهن ولهذا لا يجوز لاحدهما الاستقلال [illegible] عليه [illegible] على شيء من
الاقوال الثلاثة او القولين [illegible] الوجهين في بيان الاشكال [illegible] الاحتمالات [illegible] الاقوال وقد سلف
المقصد في مقام اخراج الراهن لا يجبر على [illegible] احد امرين [illegible] الفصل الخامس في القبض [illegible]
ايضا الكلام في [illegible] الطالب [illegible] يجب اجابته [illegible] الحال في ذلك على جميع الاقوال [illegible] الاحتمالات وعلى
الراهن مؤنة الرهن سواء كان حيوانا او غيره كما في المبسوط وغيره وقد تقدم [illegible] الوجه [illegible] المالك ولما
رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله الراهن [illegible] له غنمه وعليه غرمه [illegible] الراهن [illegible] اذا كان مرهونا
الذي يركب بنفقته والدر يشرب [illegible] مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته [illegible] الراهن ممنوع من التصرف وان المانع
للراهن [illegible] عليه وهل يجبر على هذه النفقة الظاهر [illegible] للشافعي وجهان [illegible] لا يجبر بل يبيع القاضي [illegible]
من المرهون [illegible] الحاجة [illegible] الاجل واجرة الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجداد
من خاصة الراهن [illegible] والتصريح عليها في المبسوط والتحرير والدروس وغيرها [illegible]
ومن خاصة [illegible] في البيع [illegible] ابي حنيفة [illegible] الاصطبل والبيت [illegible] العبد من الاباق [illegible]
ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها وقيد الختان في حواشي الكتاب [illegible]
في الزمان المعتدل وان لا [illegible] الحق [illegible] ولا يحصل بذلك نقص في الثمن [illegible] ويجبر الراهن عليها [illegible]
في المداواة [illegible] في المبسوط والدروس وجامع المقاصد [illegible] ولا يمنع [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] التحرير والدروس وحواشي الكتاب [illegible]
[illegible] لا يجبر [illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible] ذكره الشهيد [illegible] ابو العباس والصيمري [illegible]
الثاني [illegible] على المرتهن [illegible] يؤدي الى النقص وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible]
حيث [illegible] التحرير [illegible] من الغرض [illegible]
بان [illegible] كالشيخ [illegible] الشهيد [illegible] والصيمري [illegible] ويمنع من قطع السلع كما في المبسوط والتذكرة [illegible]
وغيرها [illegible] التحرير لا يجوز للراهن [illegible] الجارية [illegible]
في المبسوط [illegible]
الامر بالمعروف واجب عينا ولو رهن الغاصب [illegible] على الغاصب [illegible]
والمستعير من الغاصب [illegible] الغاصب [illegible] المالك عليه ان شاء
ويستقر الضمان عليه اذا تلفت في يده وكذا الحال في المضارب والوكيل [illegible] فلا يستقر عليه ضمان
اذا تلفت في يده الا المستعير اذا كانت العارية مضمونة بالاصل كالذهب والفضة او بالشرط لان [illegible]
ضامن وان [illegible] العين [illegible] يرجع على [illegible] باب الغصب [illegible] المستعير عارية مضمونة [illegible]
الضمان وقد استقر التلف في يد من يستقر الضمان عليه [illegible]
الغصب [illegible] مضمونة كما هو [illegible] رجوع المالك عليه [illegible]
وكما ياتي في باب الغصب انه لم يرجع عليه [illegible] صرح [illegible] الثاني في باب العارية [illegible] التذكرة الاجماع عليه حيث
قال في المقام [illegible] ظاهر الكتاب في باب العارية انه لا يرجع على [illegible] لو استعار من الغاصب [illegible]

بالغصب فلعل له الرجوع على من شاء منهما نحو ما ارش النقص او القيمة لو تلفت ويستقر الضمان على المستعير ومع الجهل يختص
الغاصب الجميع الا ان يكون ذهب الى ضمنه النقص وقد تقدم الكلام في جامع المقاصد بان المراد الرجوع الجميل يستقر الضمان على
الغاصب وليس المراد انه ليس له الرجوع عليه والمرجع في العبارة نفع الدال   قدس الله تعالى روحه واحكام الوثيقة
لا تثبت في الرهن نفسه في بدله الواجب بالجناية على الرهن فيكون رهنا لان الاصل يجعل في بدله كان الاصل في بيع من
اما العدل وهل يكون رهنا من حين ثبوته او بعد تعيينه احتمالا لان الثاني انه قبل التعيين دين والدين لا يكون رهنا فاذا
تعين صار رهنا في الحالة المتصلة كحجز العصير وتخلل ونحو ذلك وللاول ان المسلم انه لا رهن انما هو الدين ابتداء وقد
اطلق في المبسوط وغيره ان بدل الرهن رهن وقد يستشكل في هذا واعادة لكونه اظهر واشمل مع ما ميز من الشهيد   والخصم
في بدل الرهن الراهن لا احد فيه خلافا محققا بين العامة لانه المالك عن الخصومة لانه هو المالك للعين والارش حكمه وليس
للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له ذلك فان الراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة
وكذا العبد المتأجر والمرجع المخاصم فيها المالك   فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم كما في التذكرة والايضاح و
جامع المقاصد لان حقه متعلق به كما لو كان الجاني سيده فكان له المطالبة في الوصول الى حقه ولان المنع من ذلك من
وقد يظهر من المبسوط والتحرير العدم لاستغنائه كما لا يستحق المطالبة وقد قيل ان المدار في استحقاق المطالبة على ثبوت
الحق وهو اعم من الملك وقد استدل اصحابنا اذا كان غائبا او اخر المطالبة   ولو نكل الغريم حلف الراهن واودت اليمين عليه
لا الى العدل   فان نكل فهل يحلف المرتهن نظر وفي التذكرة والشافعي قولان كما في يمين الغريم اذا نكل الوارث وفي التحرير
والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد انه لا يحلف لان هذا يمين تختص باثبات الغير مما اجمع على عدم شرعيته
فالتوصل الى حقه انما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعا وفرق بينه وبين استحقاق المطالبة بعدم المانع من الثاني
عدم توقفه على شيء بخلاف الاول ووجه الجواز ان حقه متوقف على اليمين وبدونه يلزم الضرر وضعفه ظاهر مما اشار
وقد ظهر وجه ضعفه   فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال للمرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا كما
في التذكرة ان عفى الراهن لم يصح عفوه وفيه قولان ان العفو موقوف ان يؤخذ المال للمرتهن فان انفك رد الى الجاني وبان
صحة العفو والا بان بطلانه انتهى وقد احتاط هنا واستدل عليه في الايضاح بان فيه جمعا بين الحقين وبانه لا مانع الا
حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قول المصنف ظهر صحة العفو بان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل
تكون راجعة وما يدل على صحتها الا كشف والكاشف هو دليل على سبق علة الموثر التامة وانما الموقوف عليه يكون تمام العلة
لعين علة الصحة او اللزوم فلت منه الاعدام المتقرب بها اذا كان متعلقا كانت موقوفة وشأنه تمام علة الصحة كاجازة المالك لعقد
الفضولي بناء على انها ناقلة وشأن اللزوم اسقاط ذي الخيار خياره وحاصل كلامه بيان الفرق بين الراجع والموقوف بان
الراجع يكون وجوده متوقف عليه الحكم بل كاشفا عن صحته في نفس الامر حين وقوعه والموقوف يكون وجوده موقوف عليه
الحكم سببا فالامور العدمية يمتنع ان تكون موقوفا عليها والعفو عدمي لان المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما كان الذمة مشكوكة
انتهى ملخصا وذلك دليل لا يتم ويدفعه ما في التذكرة بان العفو موقوف وقد تقدم لنا في الفصل الثالث في العاقدة الوحلية
المنع في المقام وضعف الاستدلال للايضاح وفي جامع المقاصد انه لم يحقق شيء في حق الجاني الى الانفكاك ثم بين بعض
المرتهن من صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف يكشف عن صحته في حال وجود المانع واورد على ما ذكره من تفسير
معنى الراجع والموقوف ورتب عليه ان العفو راجع الى ان العفو اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول لزم انتفاء شرعيته مع
المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا انتهى وقد سلف لنا فيما اذا اعتق الراهن عبد الرهن ثم انفك ان لا اثر

المالك
العقد وجهان بان الملك بسبب تام فاذا زال المانع من الباب ان المانع موجود وهو لا يخل بوجود السبب التام من الرهن الذي وهو
مصونا في ما هنا ثم ان ذلك انه لا يصح عتق الراهن اذا افتك الرهن بعد ذلك كما هو خيرة الشهيد وغيره لكن الظاهر ان اكثر الفتاوى
على العقود لانه مبني على التغليب فيخرج بذلك الا من ذلك ويبقى الحكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتهن المانع ان يقع
العقد وقد استوفينا الكلام في العتق وغيره من الايقاعات والعقود اذا اوقعها الراهن ونقضها الفك او الاجازة
هل فيها اثر تام الا وهل يفرق فيها بين ما تعتبر الفك وبين ما تعتبر الاجازة في اوائل الفصل الثالث في العاقد فليرجع
اليه من اراد الوقوف عليه عند شرح قوله فلو باد راحدها بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا الى الاخر وحكى في الايضاح عن
المصنف فيها ثالثا وهو صحة العفو وانه يضمن الراهن للجاني مع عدم الفك لانه الزمه بغير نصاه دينه ملزما فلم يستقر كما لو
استعار رهنا للرهن واستغرقه المرتهن الثاني وهو كذلك وكيف كان فلا صحة فيها عن بطلان العفو وانه لو اخذ المال في
الحال كما هو خيرة التذكرة كما عرفت والتحرير وجامع المقاصد وفي كل منها لبطلانه وعتق الراهن بها سلف ان تقول
مضافا الى الاول لان حق المرتهن متعلق بالعين وارشها وبدلها والراهن ممنوع من التصرفات التي تنافي ذلك لكن الارفق
بالقواعد والموافق لما سلف لنا ان العفو يقع موقوفا انه عامل كما هو الشأن في العقود والايقاعات حينئذ احتمل عدم
جواز اخذ المال في الحال وهو خلاف الاقرب في كلام المصنف لان العفو منه لا يقع باطلا بل موقوفا كما عرفت فاذا وقع العفو
ربما انعقد في الواقع وان لم يظهر لنا التوقف الا انكشاف على الانفكاك فلا بعده فكيف يؤخذ حتى يحتمل ان لا يكون ثابتا في
الواقع وضعفه ظاهر لان المقطوع به لا يدفع بالمحتمل اذ حق المرتهن مقطوع به فكيف يترك لامر محتمل هذا على تقدير وجه
بطلان العفو والمراد بالمال في عبارة الكتاب الارش حيث الجناية او الاتلاف   قدس الله تعالى روحه ولو ابرء
المرتهن لم يصح قولا واحدا لانه ليس بمالك للارش فكيف يبرئ منه وصحته ان يقول اسقطت الارش او ابرأت في حقه
او يقول ابرأتك عماله وسلمت وهذا اوفق بلفظ النص الذي يأتي في كلام المصنف على الاولى ان يكون الاتلاف على الجاني
والتوسيع لانه يسقط حقه لازم لصحة الابراء   طالبته انه والاقرب بقاء حقه في الابراء الفاسد فيد ما تضمنه كما لو وهب
الرهن من غيره كما هو خيرة جامع المقاصد لان الابراء فاسد قطعا وقد يقتضي سقوط حقه لانه اسقاط لحقه مع صحة الابراء
فيجب وقع التصرف فيه فاسدا المتضمن كما لو باع الرابع من حيث هو بايع مع اسقاط حقه كما هو الشأن فيما اذا وهب
المرتهن المرهون من انسان فانه يبقى الحق في الرهن باق وكذا سقط حقه الا ان يثبت نصوصه والمفروض انه لم يصرح الى
باثبات علته كفوت وصل منه عليه والا انتقض اذا حسب والعلته هنا تقديره اعني ابراء المرتهن لانه باطل او ان اثبات اللزوم كما في
العتق عبد الرهن فانه يستلزم الملك ولا لزوم هنا وفي التذكرة والتحرير ان الاقرب سقوط حقه من الوثيقة بهذا الابراء
وتخلص المحوز للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة لان الابراء اذا انتقض اقرب فاذا امتنع صحة احدها المانع فان الاخر
يصح امضاء البطلان على من ضمنه وكان الابراء المتضمن اسقاط حقه من الصيغة المصرحة بانه حكم يبني العلة والحكم ينفيها
المنع فيبقى المعلول وهو تعلق حق الوثيقة اذ به من الحكم يتبعها خاصة من دون الحكم يبقى علته لانه استدلال بالعلة على المعلول
فكان زاويه والعلة ما اليه انتقل به في الايضاح وانت خبير بانه قال كذلك انما كان الابراء صحيحا وفي جامع المقاصد انه ضعيف
ولو اقتص من الدين بطل الرهن بطل الرهن بالقضاء او الابراء والحوالة والضمان وكانت ان المسقطة للدين
المرهون به والمسلم فيه المرهون به يفسخ الرهن فيها او من المرتهن وحده ويبقى المرهون بانه سماوية   ولو ادى بعض
الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولو ادى
بعض الدين او برئ منه وهو يبقى كل المرهون رهنا بالباقي لان الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منه نظرا الى الغالب الوثيقة

فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين من اجزاء من الرهن كما هو صريح المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس
وهو ظاهر في المبسوط الاجماع عليه وقد يحتج عليه بعد الاجماع وهو الحجة ان القسط يقتضي انه اذا تلف جزء من الرهن
لا يبقى الباقي رهنا على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فكان الثاني مثله كما هو الشأن في حق الحبس وفي
المكاتب فانه يبقى اتى شيء من الثمن ولا يعتق من المكاتب شيء مع بقاء المال وكان المحقق الثاني والمولى الخراساني مترددان
حيث لم يجعلا شيئا واختار المصنف هنا [illegible] في الايضاح التوزيع والقسط وقد حكاه الشهيد في حواشيه من خط
المصنف وهو مال اليه صاحب المسالك لان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا معنى لمقابلة الجملة بالجملة
مقابلة الجملة بالابعاض كما هو مقتضى كل معاوضة كالبيع ونحوه فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه من
النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا لان اطلاق المقابلة بين الامرين يقتضي ذلك [illegible] للاجماع
المنقول انه يشكل بما اشرنا اليه انفا من انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء
يقتضيه الحساب وهو باطل اجماعا وقد يجاب بما ذكرناه في توجيه الاحتمال الاول من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله
من الرهن ثم يرجع الى دلالة العرف على هذا المعنى فيصير حاصله انه ينفك من الرهن ما قابل ما ادى من الدين فاذا
مثلا نصف الرهن بعد الاداء المقابل كان نصف الباقي رهنا ونصفه طلقا [illegible] لم يكن نصفه قبل اداء شيء من الدين
فان الباقي كله رهن على جميع الدين وهذا القول لم يذكره الشهيد في الدروس وهذا الاحتمال ثالث نسبه في [illegible]
الى المصنف في القواعد وقد يلوح من اول كلام الايضاح انه خيرة الكتاب لكنه في اخر كلامه صرح بما حكيناه عنه [illegible]
من عبارة الكتاب لكن الشهيد في الدروس لم يذكر الا هذا الاحتمال والاحتمال الاول وظاهره ان في المسئلة قولين
غير [illegible] في جامع المقاصد حيث لم يتعرض له اصلا وانما ذكر الاول والثاني وكيف كان فعنوان الراهن انما وقع في
مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعض الدين باحد الاسباب ارتفع المجموع [illegible] بارتفاع بعض اجزائه
نعم على هذا يبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين وان قل وهو كما ترى مخالف للعرف والمعروف [illegible]
بذل الراهن شيئا من الدين [illegible] وجوب [illegible] الى العقد [illegible]
دين وجوب [illegible] ويمكن ان يلحق بهذا الفرد [illegible] ابطال الرهن بوجوب [illegible]
مع اعسار الراهن [illegible] هذا الاشكال انما انما شرط [illegible] عقد الرهن ان يكون كذلك [illegible]
[illegible] الشرط وقد علم انه لا كلام في الاطلاق انما الاشكال [illegible] رهنا على المجموع [illegible] كل جزء
كونه رهنا على كل جزء لزم الشرط [illegible] جامع المقاصد انه لا نزاع [illegible]
ان يكون كل جزء رهنا [illegible] وقد تقدم في اول الفصل الثالث في العاقد [illegible] في المقام [illegible]
الكلام في [illegible] جامع المقاصد من انه [illegible] عدم [illegible] نظرا الى ان المذكور في كلام [illegible] الحكم مع الاشتراط ولا نزاع
لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب [illegible] لا يتطرق الاحتمال مع الشرط انما يتطرق [illegible]
العبارة [illegible] الشهيد [illegible] بخلاف ذلك وكثيرا ما يقول في معقد الاجماع انه اقرب [illegible]
[illegible] الشرط للزوم [illegible] لمقتضى المعاوضات [illegible] ولو رهن [illegible] فكل
[illegible] بالجميع [illegible] ان يكون [illegible] على اشتراط ذلك وعليه [illegible] الاتيان [illegible]
[illegible] للاستثناء لا لكان الاشتراط في المستثنى وان بعد [illegible] ويحتمل ان يكون ذلك [illegible] مع الاطلاق بحيث
رهن الجميع بالابعاض الا ان يتعدد العقد والصفقة كما اذا رهن نصف العبد بعشرة مثلا في صفقة ونصفه

الاخر

الاخر في صفقة اخرى فانه اذا [illegible] خرج ذلك النصف من الرهن وبقي الاخر رهنا [illegible]
[illegible] ان المراد بالصفقة [illegible] الرهون [illegible] التذكرة في المقام [illegible] تعدد العقد ثم بذكر الصفقة [illegible]
ذكرنا [illegible] هنا ذكر الصفقة [illegible] مستحق الدين والمستحق عليه [illegible] تعدد العقد
[illegible] الرهون [illegible] ان لا يكون كل من الرهنين رهنا [illegible] الدين بخلاف مستحق الدين والمستحق عليه
[illegible] من ذلك ان المدار على تعدد الصفقة [illegible] تعدد العقد واتحاده مع تعدد [illegible]
العطف بالواو [illegible] الشهيد في حواشيه [illegible] تعدد العقد [illegible]
[illegible] العبدين على [illegible] هذا عند اهل [illegible]
انه يمكن ان يتعدد العقد ويتحد الصفقة [illegible] من الرهنين رهنا [illegible] الدين [illegible]
[illegible] كان العقد [illegible] الشهيد [illegible] الصفقة [illegible]
[illegible] الصفقة [illegible] بالواو [illegible] او مستحق الدين هذا تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث في العاقد
عند شرح قوله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد [illegible] الواحد فكل منهما [illegible] في القسط مع [illegible]
الاشكال [illegible] النصف [illegible] او المستحق عليه هذا ايضا تقدم الكلام فيه في الفصل الثاني
عند شرح قوله ولو استدانا [illegible] تعرض هنا [illegible]
المصنف [illegible] ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار [illegible]
وان تعدد [illegible] الموكل وكذا لو تعدد [illegible] اتحاد الراهن لان [illegible]
والمالك في ذلك الشافعي في احد قوليه [illegible] في احد القولين لو كان لاثنين عبد فاستعاره [illegible]
نصف الدين [illegible] نصيب احدهما [illegible] الرهن [illegible] ثم ادى احدهما نصيبه [illegible]
وقطع النظر [illegible] وهذا [illegible] في التحرير وعليه [illegible]
[illegible] ولو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال هنا ايضا تقدم الكلام فيه
في الفصل الثاني [illegible] عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء [illegible]
الرهون الى اداء كل الدين واحتمال الانفكاك [illegible] الشاني [illegible] الرهن في الابتداء [illegible] وكيف كان
فالاشكال [illegible] بعد احتمال [illegible] الاشتراط بكون الرهن رهنا بكل جزء [illegible]
القسط [illegible] الاشتراط [illegible] القسط [illegible] الاشكال [illegible] حواشي الشهيد [illegible]
تقدم وهو انه رهن على الدين وعلى كل جزء منه [illegible] الدين بالتركة [illegible] الاقرب الانفكاك
[illegible] الرهن حقيقي [illegible] الدين وتعلق الدين بالتركة [illegible] الورثة نصيبه من الدين [illegible] الاقرب
الانفكاك [illegible] لان تعلق الدين بالتركة ان كان كتعلق الرهن [illegible] والراهن [illegible] الواقع وان [illegible]
[illegible] تعلق الدين بالرهن ولهذا يمنع الراهن من التصرف [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] وان كان كتعلق [illegible] الجاني [illegible] العبد [illegible] احد الشريكين نصيبه [illegible]
[illegible] احتمال العدم [illegible] اذا اقر احد الورثة بالدين وانكر الباقون [illegible] القول [illegible] جميع الدين
[illegible] التركة [illegible] وعلى القول بانه لا يجب عليه [illegible] تقدم الكلام في المسئلة
في الفصل الثاني [illegible] وان [illegible] نصيب احد مالكي الرهن واراد [illegible] قسم الرهن [illegible] سواء كان

نقسم بالاجزاء كالمكيل والموزون او لا كالعبد اذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن فلو اراد القسمة من اسلف نصيبه من الرهن
فوق المبسوط والتذكرة انه ليس له ان يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب الشريك وانه لا يجوز للمرتهن ان يقاسمه الا باذن
الشريك ونحوه ما في التحرير ووجهه ان حق المرتهن تعلق بملك الراهن فقط وتمييز ملكه عن ملك الشريك انما يكون برضاهما
ولا دخل للمرتهن في ذلك نعم لو لزم من القسمة نقصان ورضي به الشريكان توقف على رضا المرتهن ثم انه يجوز في المبسوط
ان يقاسمه المرتهن وانه باذن الشريك ان كان الرهن من المكيل والموزون وقد نبه على ضعفها على خلاف ذلك بقوله وسواء
كان مما ينقسم بالاجزاء او لا لكنه قال في المبسوط ان الاحوط ان لا يجوز القسمة الا برضاه في كل شئ والمانع صورة الحكم
كما اذا تعدد المرتهن واتحد الراهن وقد وفى احدهما وطلب القسمة اجيب حيث لا ضرر على المرتهن الآخر ولا اثر الى الآخر
في يد المرتهن بشخصه ونصفه لا اثر والمقاسم هنا بين المالك والمرتهن كما تقدم بيان ذلك كله في الفصل الثالث
ما ذكر يعرف الحال فيما اذا تعددا اي الراهن والمرتهن   قدس الله روحه ولو قال المالك بع الرهن لي واستوف
الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لان كلا منها جائز مع الانفراد
فكذا مع الاجتماع اذ لا مانع وقد تقدم الكلام في مثله في باب البيع في الفصل الثالث في التسليم عند شرح قوله ولو قال
اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض وقد استوفينا الكلام هناك وبينا ان
القبض صحيح واسندنا ذلك اليه بالاخبار وقلنا ان المخالف الشيخ والقاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وان الاقرب
صريح الشرائع وظاهر الكتاب هناك والتحرير والايضاح   لكن لا يكفي في الاستيفاء للنفس مجرد الامساك بل لا
بد من تجديد كيل او كيل لان قوله ثم استوفه لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل كما في التذكرة وغيره فيبقى بالاشعار
او بالاقتضاء قال لان قوله ثم استوفه لنفسك يشعر باحداث فعل ولا بد منه اذ تجديد قبض ذا اعتبار الاذن ابعد
وقال في الدروس لعله لا لان اللفظ عليه وذا اعتبار النقل فيما ينقل ومثله لو قال ثم امسكه لنفسك فالمشايخ ذكروا
ليس كذلك ثم ولا الملازم انه لو قال ثم امسكه لنفسك فالمشايخ ذكروه واستوف بدونه ثم احتيج الى التجديد لا لمادة الاستيفاء
والقبض ولا الملازم انه لو قال ولكن قوله ذلك لو عرضا من قبل او عوض ذلك لم يحتج الى التجديد بداهة وظاهر الكتاب ان
المشاهر الاذن الصادر بصيغة الامر وتقييد انه لو قصد بقوله واستنادا به بان يتقرر فيه من قبل ومثله او يقف
وما لو ... ولو لم يحتج الى التجديد ولعل المراد المشاهر الاذن في الاستيفاء والقبض بناء على ان الكيل والوزن
يجريان في المكيل والموزون من حيث كونهما تحقيقا يترتب عليهما الاثر على القبض الذي هو النقل او الاخذ باليد فلا يكفي
الاعتبار السابق لانه قبض جاء منه وقد استوفينا الكلام فيه في باب قبض المبيع في الاستيفاء وبينا عدم الحاجة الى ذلك
واستندنا في ذلك الى الاخبار وكلام الاصحاب في مواضع متفرقة ونقلنا كلام الاصحاب في المقام وبينا زيادة النقل
كما في الدروس ولعله انما خصه بالذكر لكان الخلاف فيه انها شرط في صحة البيع او في تحقق القبض فتم في ذلك واحتمل في
الدروس الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن والهبة من المودع والغاصب والمستعير قلت وقد تقدم عند شرح قوله ويكفي
الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه القبض تمام المقام وقال في جامع المقاصد
في كلام المصنف نظر فان البيع من كون الاذن في الاستيفاء او التجديد فعل ولو سلم فاثبات اليد في كل زمان تجديد له وجه
ولو سلم انه ليس كذلك فلا يتعين الفعل الجديد الكيل في الكيل والوزن في الموزون انتهى وهو جيد   ولو قال بعه
واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لانه لا يصح قبض الراهن هنا كما حكاه عن الشافعي في التذكرة واختاره هو فيها
القبض لا نفسخ التوكيل وفي الدروس الاقرب جوازه لنفسه باذن ان لم يقبضه الراهن وان كان كيلا او موزونا

ولو كان غير مقدر بهما فان الظاهر انه لا اشكال في صحته ولا فرق في ذلك قبل قبضه في غير الحال وفي جامع المقاصد ان
قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع ولا لملك الثمن فبمجرد البيع يملك الراهن الثمن واداء الدين به وان يملكه الراهن صح
قلت ان كان الثمن مشخصا فبمجرد البيع يملكه الراهن وان كان في الذمة فبمجرد البيع يملك الراهن عليه ان يطالب في الذمة
ما دام لم يقبضه لنفسه فهو باق على ملك المشتري فكان قوله اقبضه لنفسك بعد قبضه لنفسك ملكه بيده من الثمن بل على التوكيل
كما هو الشأن فيما اذا امره ببيعه في بلد بعيد عن بلد الثمن قوله اقبضه لنفسك توكيل له في قبضه وامره بالاستيفاء
وقد قلنا انه يتحقق القبض في المكيل من دون كيل وسوف قوله لم يصح قبض الراهن انه لم يحصل قبضه وقبض المرتهن
مترتب عليه   لكن ما قبضه يكون مضمونا عليه لان القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان ومثله ان اذن له في قبضه لنفسه
كان القبض فاسدا فيقتضي الضمان لكونه قبضه بغير اذن في حكم المستلزم انه اذا تلف يكون مضمونا وهذا القيد هو المراد
الضمان بالقبض الصحيح   ولو قال بعه لنفسك بطل الاذن لانه لا يتصور ان يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بعه مطلقا
صح المخالفة الاول الشافعي في احد قوليه لان السابق الى الفهم من الامر بالبيع ان يبيع الانسان لغرضه وهو التوصل
الى قضاء الدين فيلغو قوله لنفسك وله في الثاني احتمال انا اصحابنا صحة الاذن في البيع دون قوله للراهن كالوكالة لا يصح
بعد وهو الذي صرح به اصحابنا الذين تعرضوا له تنزيلا للمطلق على المقيد والثاني المنع لان البيع يستحق المرتهن
فيقيد الاذن به ولانه منهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وهو كما ترى وظاهر الفساد لانه لو باعه بدينه
عين له الثمن سقط التعليلان على الاول لعدم الاستحقاق والتهمة الثاني على الثاني الفصل السابع في التنازع
قدس الله تعالى روحه لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه لانه منكر بمعاينة الشكر لانه لا
يترك وموافق قول الاصل بمعاينة النكتة والاطمينان لانه مسلم الظاهر انه لا فعل لو اجيب وقد يكون هذا اصالة
الطهارة وفيه الطهارة ان الحكم محل ما قدره ترك الجميع لظهوره حتى لو كان هناك ظاهر كان يكون العين في يد المدعي
وتفصيل الاحتمال ان المذكور الا عن الاحتمال انه وقوع العقد وعدمه لانه هو المراد هنا لان الاحتمال في احوال
سيأتي فان القول قوله ايضا لان اليد لا تدل على الرهن كما لا تدل على الملك ولهذا لا تجوز الشهادة بها على الرهن
ولا يكون من قبيل ما لو ادعى الزوج الانفاق على الزوجة مع اجتماعهما وبيانه وانكرت فقدم الظاهر فيها على الاصل لما
اطلعنا على الشذكرة وجدناه قال لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك كان القول
قول الراهن مع يمينه سواء كان الشئ المدعى رهنه في يد الراهن او المرتهن   قدس الله تعالى روحه ولو ادعى دخول
النخل في رهن الارض قدم قول الراهن في انكار الدخول او الوجود عند الرهن في كذبه الحس ولعه حمل نكارة ولا
على المرتهن وان عدل الى اليمين نفى الرهن حلف هذا عبارة في جامع المقاصد بان المرتهن ادعى دخول النخل في عقد
الرهن الجاري على الارض فان انكر الراهن الدخول فيه لانه لم يرهنه وكذا لو انكر وجود النخل في وقت رهن الارض فيه
فالكلام بالجواب لا اشكال انه نفى رهنه لانه في محل انكار الوجود او انكار الدخول انه مع واحدة كان يكون قال له
ملك رهنتك الارض واما غيرها في انكار الدخول كما ملك رهنتك الارض فالنخل ليس بداخل وفي انكار الوجود لا
يجب الا ان النخل لم يكن موجودا نلت فيكون المراد في انكار الدخول انه عهد الشهيد وفيه انه شبه بارزة انهم قلت
رهنتك الارض وما فيها لكن النخل لم يكن موجودا او لم يكن داخلا فعلى انه عهد المحقق المذكور انه انكر العقد على النخل وعلى
ما عهد الشهيد انه انما انكر الوجود لا العقد ويتفرع على التفسير بان الحس يكذب الراهن واضح على انكار الوجود لا
يحتاج الى حجة ثانية الا ورد اليمين على المرتهن فلا منافي بها حكاه الشارح من الشهيد من احتمال عدم البيع لظهور كذبه

الراهن كان له ان يكذب بالحلف دعوى المرتهن الدخول لا تثبت دعواه ولا حاجة الى اليمين وعلى تقديره لابد من اليمين لا احتياج لثبوت
رهن النخل لا يلزم من الكذب في عدم الوجود الكذب في عدم الدخول ولعل الذي دعاه الى ذلك تصحيح عبارة المصنف و
الاصل بانه قد الشهيد لا يصح وجه قوله فان كذبه الحس [illegible] كلامه لا يصح قوله وان عدل الى نفي الرهن حلف لان
معناه انه اذا عدل عن الاعتراض على الجواب بانه لم يكن موجودا الى دعوى انه لم اقل رهنتك الارض وانما يكون [illegible]
نفي الرهن كافة لان انكار الدخول من المعلوم ان هذا لا يصح منه بعد اقراره بانه رهنه الارض وانما الكلام [illegible]
قول المصنف وان عدل الى نفي الرهن حلف [illegible] هذا الكلام [illegible] كان اقر بانه
رهنه الارض [illegible] لا صلاحية لدخول النخل بمقتضى [illegible] بوجوده وقت العقد [illegible]
ما صححه والشهيد [illegible] كلام الشهيد [illegible] ولعل الاصح ان [illegible] العبارة [illegible] قال رهنتك الارض وما
فيها وانكر الراهن كان النخل داخلا ولا حاجة الى الاختلاف ولا يصح انكاره فيما [illegible] بانها لم تكن موجودة و[illegible]
على ذلك الى الجواب بجواب دعوى الراهن فان اصر على انكار الوجود المعلوم كذبه فيجعل ناكلا فترجع الى نفي الرهن حلف
لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن [illegible] انكار الوجود [illegible] الرهن [illegible]
مع الارض ويكون ذلك [illegible] بعض الشافعية [illegible] انكار الرهن [illegible] ولا يخفى عليك [illegible] هذا التفسير و
تفسير الشارح [illegible] كلام المصنف [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الشهيد يكون كلام المصنف ساقطا [illegible] الشارح يكون كلامه كلام المصنف
ولو ادعى عليهما [illegible] فشهد [illegible] على الاخر [illegible] بان يشهد الراهن على الدين على
كل جزء منه [illegible] انهما رهناه [illegible] فان انكرا الرهن [illegible] او العبد والرهن جميعا [illegible]
لا تقدم [illegible] والقول قول [illegible] الكذب [illegible] المصدق [illegible]
شريكه المكذب [illegible] شهادته اذا انتفت [illegible] النفع [illegible] شهد [illegible]
جر النفع ان يرجع [illegible] الضرر [illegible] والمقصود [illegible] النفع ان يشهد بالرهن
على الدين وعلى كل جزء منه [illegible] الراهن لان الحكم [illegible] الراهن [illegible]
المجموع بالمجموع ومقابلة المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الابعاض بالابعاض [illegible] كل منها [illegible]
[illegible] الاصل لان رهن [illegible] الاصل [illegible] اذا اطلقا ولم يشترطا [illegible]
فان الرهن يكون على الدين وعلى كل جزء منه [illegible] كما تقدم [illegible] ولو ادى بعض الدين [illegible]
الرهون رهنا [illegible] النفع [illegible] بكل جزء من اجزاء الدين [illegible]
[illegible] العبد [illegible] النفع [illegible] المصنف
[illegible] جر النفع [illegible]
[illegible] المقام
[illegible] عدم جر النفع
[illegible] الشرائط [illegible]
النفع [illegible] ولو كذب كل منهما [illegible] شهادته [illegible] في التذكرة
من بعض الشافعية [illegible] الى [illegible] من قبول شهادته [illegible] القبول [illegible]

يحلف

[illegible]

يحلف [illegible] عليه [illegible] المدعى [illegible]
يثبت [illegible] المدعى عليه [illegible] لان الكذب [illegible] لا توجب الفسق [illegible] عن بعض [illegible] الشافعية ان الذي [illegible] لا تقبل
شهادته [illegible] الذي [illegible] النفع [illegible]
المدعي [illegible] شهادته [illegible] الصغيرة [illegible] العدالة والمصنف [illegible]
والكذب [illegible] الصغائر [illegible]
[illegible] الفسق لا تقبل شهادته [illegible] الثاني [illegible] الشافعية
ان الحاكم [illegible] شهادته [illegible] الكلام [illegible] الحاكم بشهادة الفاسقين [illegible]
[illegible] شاهدين [illegible] العدالة [illegible] المطلقة [illegible] ولو ادعيا على واحد
رهن [illegible] احدهما [illegible] المصدق [illegible] الاخر [illegible]
المرتهنين [illegible] لتصديق الغريم [illegible] الشريك [illegible] الاثبات [illegible]
رهن [illegible] وان صدق احدهما [illegible] العبد [illegible]
[illegible] المصدق [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الشريكين [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] المصدق [illegible] الشريك [illegible]
الاشكال [illegible] الشريك [illegible] الايضاح الاول [illegible]
وعدم قبول الشهادة [illegible] التذكرة [illegible] الشهيد [illegible] الثاني [illegible]
والمصنف [illegible] الصلح [illegible] المشهور [illegible]
للشريك [illegible] الدين المرهون [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] قبول الشهادة [illegible] الشريك [illegible] الدين
[illegible] الرهن [illegible] الاشكال [illegible] من قبول شهادته [illegible]
[illegible] المصدق [illegible] المرتهنين [illegible]
[illegible] التذكرة الاول [illegible] المبسوط والتحرير [illegible] باب الصلح [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] على الاجماع [illegible]
[illegible] ان يكون رهنا [illegible] او يكون رهنا [illegible]
[illegible] ولم يعرف السابق منهما وان كذبا [illegible]
[illegible] لو اختلفا في متاع [illegible] احدهما انه رهن [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] مع اليمين على رأي [illegible] كما في السرائر [illegible] في كشف الرموز [illegible]
[illegible] كشف الرموز [illegible] في ايضاح النافع [illegible] في المسالك [illegible] النافع الاجماع عليه [illegible]
الرواية [illegible] المشهور [illegible] الدروس وايضاح النافع [illegible] في التنقيح والمسالك
والكفاية [illegible] النهاية [illegible] المبسوط [illegible] والسرائر [illegible] والنافع وكشف الرموز [illegible] والارشاد
والتبصرة [illegible] الايضاح والدروس وحواشي الكتاب [illegible] والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد

والمسالك والروضة والرياض وهو المحكي عن القاضي والمتن للاصل بعد انيه ولكونه منكرا فيشمله النبوي ولما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته
عندي بكذا وكذا فقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة
فعلى الذي له الرهن اليمين وقد استدل عليه في الرياض كما رواه في الكافي في الصحيح في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم
فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه وقد عارض صحيح ابن مسلم ما رواه الشيخ
والكليني في الكافي في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا
فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو عندك وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن
وقد روى الصدوق في الصحيح عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه الكليني والصدوق والشيخ في الصحيح في الطرفا
عن عباد بن صهيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتك والاخر يقول هو رهن فقال
القول قول الذي يقول هو رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود واما عباد بن صهيب فقال [illegible]
في تعليقه على منهج المقال انه لا باس به لاستناده في كونه ثقة جليلا وانه وقع الاشتباه من الكشي في انه [illegible]
بل كثير البصري وقد وثقه النجاشي وغيره وقد وجدت لابي المعالي والفاضل القطيفي والشهيد الثاني تصنيفا في
المقام وكيف كان ففيه الاخبار معتبرة وان لم يعمل بها الصدوق في المقنع والشيخ في الاستبصار وصاحب الكفاية على [illegible]
وكذا صاحب الحدائق لضعفها من المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة المتقاصفة وصاحب كشف الرموز فانما ذكره
في الاستبصار كان نقل وجه الجمع لا على وجه الفتوى ثم انه شنع على ابن ادريس بتشنيعه على الشيخ ونقل لابن ادريس [illegible]
البزنطي [illegible] والديلمي [illegible] الحكم [illegible] في عين الخبر [illegible] ثم [illegible] الذي [illegible]
ولا خطيئة [illegible] تصنيفه [illegible] الاستبصار [illegible]
نظاير هذا ان من استودع [illegible] فقال صاحب المال هو قرض [illegible] الاخر [illegible]
الاصل الذي اعتمد عليه وتقديم قول [illegible] صاحب المال [illegible] الاصل [illegible]
والحال ان الاخبار جاءت بان القول قول [illegible] القرض وان [illegible] البينة [illegible] الاخبار [illegible]
لاصولنا لان الاصل في المال ان لا يخرج عن يد [illegible] المالك [illegible] الاخر [illegible]
او الاستيجار وتقدم قول المالك وكذا لو ادعى المالك الاجارة [illegible] الاخر [illegible]
لابن حمزة في الوسيلة فيها [illegible] قول التفصيل وهو انه اذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول [illegible] وان لم
يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ولا [illegible] تفصيل [illegible] اذا اعترف القابض [illegible]
على سبيل الامانة [illegible] فالقول قول المالك وان [illegible] فالقول قول [illegible] الجمع بين الاخبار
على ان قيل وهو [illegible] التعادل مع عدم [illegible] على الجمع [illegible] الصورة [illegible]
الاصول والادلة واعلم ان [illegible] المستودع [illegible]
اصح او اوضح   ولو قال رهنت العبد فقال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الاخر وخلصا [illegible]
كما في الشرايع والتذكرة والدروس واللمعة وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة لانطلاق رهن ما ينكره المرتهن
فلان الرهن [illegible] المرتهن [illegible] وانكره [illegible] بطل [illegible] الرهن [illegible]
رهن العبد [illegible] الى اليمين [illegible] الراهن [illegible] رهن الجارية [illegible] في الارشاد [illegible]

ووجه [illegible] الثاني في تعليقه [illegible] وجهه واحد [illegible] الرهن بانه [illegible] لا يبطل بمجرد الانكار لان العقد
الثاني [illegible] المطلان بمجرد الانكار [illegible] الراهن [illegible] العبد [illegible]
وانه قد يكون العبد [illegible] شرط على المرتهن [illegible] من الوجه [illegible] ذلك [illegible]
شرطا [illegible] بيع لازم [illegible] العقد [illegible] لذلك وغيره [illegible]
الفوايد [illegible] الى [illegible] التحالف [illegible] العقد [illegible] البينتين [illegible]
الدعويين والفرق بينها واضح فكان القول بالتحالف اوفق بالاحتياط [illegible] المذهب [illegible]
الاخير [illegible] ثالث [illegible] في المسالة الاتية   الا وادعى البايع اشتراط رهن العبد
على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع [illegible]
انه الاصح [illegible] الجارية [illegible] المرتهن [illegible] عليه [illegible] في العبد [illegible] منكر الرهن [illegible]
[illegible] العبد باليمين والجارية بانكار المرتهن [illegible] عقد البيع بلا رهن [illegible] شرط الرهن
ولا [illegible] من [illegible] على الضوابط [illegible] لكن تكون الجارية رهنا [illegible]
من [illegible] او [illegible] المسالة [illegible]
واحتمال انفساخ العقد اللازم بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية [illegible] وجوب الوفاء بالعقد [illegible]
[illegible] على ثبوت التسلط على [illegible] البيع [illegible] احتمال ان يكون فسخ البيع [illegible]
في الدروس واللمعة والمسالك والروضة التحالف وفي جامع المقاصد انه قوي [illegible] اختلاف الشرط على الثمن من
جملة [illegible] واحد [illegible] الجارية وليس هذا [illegible]
جائز [illegible] على [illegible] الزايد [illegible] منكر الزايد [illegible]
المنكر [illegible] الراهن [illegible] الجارية [illegible] والحفظ [illegible]
لا [illegible] اشتراط الاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة والوكالة [illegible] المتعاقدين
[illegible] بالثمن [illegible] الجارية [illegible]
[illegible] شرطت [illegible] يكون [illegible]
[illegible] الاحتمال الاول [illegible] انكار اشتراط الجارية [illegible] البيع الذي [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] بمجرد الانكار [illegible] العقد
[illegible] انكار اشتراط الجارية [illegible] الشرط [illegible] المرتهن الذي [illegible]
ولا ينفسخ بذلك العقد [illegible] المرتهن [illegible] البيع [illegible]
وقد عرفت انه ليس كذلك [illegible] تضعيف [illegible] فيكون [illegible]
والشايع [illegible] انفساخ عقد الرهن [illegible] الراهن [illegible] البيع [illegible] المسالة [illegible]
حكينا في المسالة [illegible] ثالث [illegible]   ولو قال رهنت العبد فقال بل هو والجارية [illegible]
الراهن [illegible] التذكرة   ولو قال رهنت [illegible] الرهن من الدينين [illegible] صاحبه كما في الشرايع [illegible]
والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك [illegible] لانه [illegible]
اعرف [illegible] العلم [illegible] البينة [illegible] الاصل عدم [illegible]

وكذا لو قال المرتهن انه كان قد اذن له بانه انما دفع عن الدين الاخر فالقول قوله باليمين وفرض المسألة ما اذا كان له دينان احدهما ذو رهن
فدفع اليه الا واختلفا وسيعلم الحال ما اذا كان على كل من الدينين رهن اما لو انكر الغريم التعيين فلم يقوله ووجهه ظاهر
كان توسيط ظاهر لانه غير مختص بهذا الفرض ولا فرق في الاختلاف في تحرير النية او اللفظ اما الاختلاف في
اللفظ فظاهر كما لو قال دفعت شيئا بانه عن الدين الفلاني او اوردت بذلك في نيتي ولكن قلت انه من الفلاني وسلم
قوله جميع لانه منكر واما الاختلاف في النية كان يقول الراهن نويت الدين الفلاني ويقول المرتهن بل نويت الدين
الفلاني فيحلف الراهن بما قال بيمينه لان الدعوى في غير معقولة اذ لا اطلاع له على قصده فلا يلزمه يمين والحق ثبوته
لامكان ... باب القضاء ... الدعوى فيما يخفى ... والتهذيب ... في المقام ... في التحرير
والتمهيد في الحواشي والمسالك ... الثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر الشرائع وغيرها حيث قيل فيها الا انه
يقتضي ولو لم ... التسليم لاحد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف الان الى ايهما شئت
... ترجيح كما ذكر ... التحرير والايضاح والدروس ... المختلف وجامع المقاصد
التوزيع ... احدهما ... عن الدينين او عن احدهما لا بعينه
والكل باطل اما الاول فلاستحالة الترجيح بلا مرجح ... عدم ... الا انه لم يرد
... الاحتمال الثاني ... الشيخ على ما حكي عنه ... مستقر
حال الدفع ... الا ان الترجيح ... مشتركا ... حتى شاء ... ان ...
القابض ... وقد يجاب بان القابض ... والتعيين في
... بالقرعة ... الثانية ... الشيخ والفاضلان والشهيد
على ان الطلاق يقع واحدة غير معينة فيستخرج اما بالقرعة او بتعيينه ويقع الطلاق ... اللفظ ... ووقت
التعيين ... اذا دفع الزكاة ... عن مال غائب وحاضر والناس ... السؤ
... ولو وجب الترجيح لوجب عند دفع الدافع حيث
يكون ... وكذا نظائره كالوضوء ... مشتركا ...
المدفوع ... فلا شيء عليه وان قصد ... التوزيع
... احتمال التوزيع واحتمال ان يقال له اصرف الى ما شئت
والاصح التوزيع ... المسألة في المشتركين ...
الذي ... ولو كان لزيد عليه ... وكان ... ودفع
لزيد ... ولا اهل ... انه لم يدفع
وهذا ... الاول ... والمراد بالوجهين
الوجهان السابقان والاصح التوزيع كغيره ولو اختلفا ... باعتبار نية الدافع ... القابض ...
... على سبيل المقاصة ...
... الحاكم على الدفع ... الدفع ...
الموضوع ... الدفع ... على عدم النية والشايع ...
... احد الدينين ... وجه ترجيح ... ان الاعتبار ...

لان تعيين الجهة اليه لا الى القابض ووجه ترجيح نية القابض انه بالقهر والاجبار لم يعتبر قصده وكان الاعتبار بقصد القابض
كما في الزكاة والخمس اذا اخذا قهرا العدم المزوج عنها ولو فرض ان لو حيان كما هو ان النية تعتبر في كل منهما
... ولو ... اذا ... بالاخر كما ...
... الاول ان تعيين
البر ... الثالث ... ان القابض لا اعتبار بنيته لانه ليس له التعيين والقهر
اعتبار ... التوزيع ... وعدم الاعتداد بها وان كان ...
... جامع المقاصد شرح العبارة ... النية من القابض فقط ...
... الوجهين التوزيع ... ان الظاهر ... الشارح ... الوجهين احتمالا ثالث
في مسألة الاختلاف ... الوجهين الاولين ... الوجهين ... اخرى ...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...

لان ذلك مذهب الحسن وقتاده ومالك وفي رواية الراوي لها وعمل العامل بها شهادة على ذلك ويأتي الكلام في شئ اخر
وهو ان الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر حكيا عن الرواية بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق الرهن بثمنه وحكى
في الشرائع عن ابن الجنيد انه قال ما لم يستغرق دعواه الثمن وحكى الاكثر عنه وعنهم المحقق في النافع ان القول قول المرتهن
ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن في عبارة النهاية والسرائر معقول يستغرق وفي عظم الاستغراق ضمير مستكن راجع الى القول
وقد يدل عن الرهن وقد يضمرها في السرائر معا لبعض هذه الرواية ان القول قول المرتهن حتى يحيط ثمن الرهن وعواه
ثمن الرهن جميعه فمن احاط بثمن الرهن او استغرقه فالقول قول الراهن انتهى على صحة الرواية فلم يفرق بين ما اذا احاط
او استغرق لتحقق الاستغراق فيها لانه اعم من الاحاطة بثمن الرهن بحيث ساواه اوزاد من الزيادة عليه وبمقتضى العبارات
الثلاث انه مع المساواة او الزيادة لا يقدم قوله ومقتضى عبارات الاكثر انه لا يقدم قوله مع الزيادة ويقدم قوله مع المساواة
وحاصل معنى الرواية حمل الاحاطة غاية القبول والغاية خارجة عند المصنفين وهو اعتقد للعبارات الثلث والوجه
لا اختلاف في النقل من ابن الجنيد لاحتمال ان كلامه في المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن
عن القيمة لا تقبل الا ببينة فقد حمل في اول كلامه غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة فيقتضي عدم
التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت الدعوى عن القيمة لا تقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة تقبل
فقد تعارض المفهومان في كلامه فاختلف النقل عنه لكنك خبير بان المفهوم انما يعتبر اذا لم يصرح بخلافه فنقل الاكثر
اوفق بحسب الظاهر لكن لما كان مستند الرواية حمل المحقق في الشرائع الغاية مفهوم قوله وان زادت وحمل كلام السرائر
المراد ان ساوت او زادت وذلك كثير كما قيل في قوله شاهرة وكما قيل في قوله من اعانت المرأة
والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جازت ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة المرأة فضعفت فان المراد
اذا ساوت او جاوزت فكان نقل الشرائع ادق والفقه لان نقول نقل الاكثر يوافق للاعتبار لان الظاهر ان الرهن
تقول الحق وغير ان العادة تقتضي رهن الشئ باقل من قيمته واختار الباب تقبل انها اذا اتفقا على ان الدين الف
وقال الراهن انما رهنتك بالعبد لا النصف وقال المرتهن بل بهما كان القول قول الراهن انفع مضيفا الى الاصول
هو معنى قول المصنف وان الراهن على نصف الدين لا الكل وعلى المؤجل منه الا الى الحالة في التذكرة لو اتفقا على
انه رهن بالعبد لا النصف لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر
ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه رهن على المؤجل
قدم قول الراهن مع يمينه قلت لعله في قوله فكذا في صفته اشارة الى استفادة ذلك من فحوى الاخبار المذكورة ثم ان
عندنا الصلاة اخرى وهو ان الاصل قبول صاحب المال في وجه خروجه عن يده والمرتهن لما انكر الرهن تصور كالاصل
والعكس اندفع بانكاره ولا يصار الى يمين يسبق النزاع فيما ادعاه المرتهن فيحلف الراهن على نفيه فيبقى يبقى المال بلا
رهن ولا مانع منه اذا اقتضت به القواعد لكن فيما بينه وبين الله تعالى يكون رهنا بما ادعاه فيما تبيد احكامه وقد سبقت
المسألة في مثله او نقول انه يحلف بيلها بعد يمين النفي في الاثبات فيكون رهنا بالدين الذي لم يدع المرتهن انه رهن
عليه كما تقدم مثله واحتمال التحالف الذي احتمله الشهيد في حواشيه وقواه في جامع المقاصد لم يتضح وجهه على ان الشهيد
قوى مثله بما ذكرناه قدس الله تعالى روحه وقول المرتهن في عدم التفريط لا اجد فيه خلافا في الغنية الاجماع
عليه مضافا الى الاصول السالمة عن المعارض والقيمة اي حيث تلزم المرتهن بهلاكه مع تفريط فانه يقدم قوله فيها مع
كما هو خيرة الشيخ في المبسوط وابن ادريس وسائر المتاخرين اعدا الشهيد في الدروس والمقداد في التنقيح فانهما رجحا

وفي الدروس نقله عن الحليين وحكى كاشف الرموز عن ابن ادريس انه ادعى الاجماع عليه وقال انه مشكل مع تحقق الخلاف
والموجود في السرائر ان القول قول المرتهن على الصحيح من المذهب لانه غارم ومدعى عليه ولاصالة براءة ذمته والقول قول الجاحد
المنكر المدعى عليه لانه المدعى البينة وقال بعض اصحابنا القول قول الراهن في هذا وهو مخالف لما عليه الاجماع ومنافي
الاصول الشرعية انتهى فظاهره ان الاجماع على القاعدة لا على خصوص المسألة لكن الاجماع من المتاخرين كاد يكون معلوما
كما ان الشهرة بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عظيمة مزاحمة للاجماع ايضا اذ هو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والكافي
والغنية وهو المحكي عن الكاتب والتقي والقاضي وقد نسب في الدروس والمسالك الى الاكثر وفي الغنية الاجماع عليه فقد
الاجماع معتضد بالشهرة والظاهر انه الحق عند النهاية والمقنعة الا من خبر كما يقتضيه التتبع وليس مستندهم ما استدل لهم به
من سقوط الامانة بخيانته فانه لم اجد احدا منهم استدل به الا ابا علي ولعل هذا هو الذي جرى عليه المتاخرون على المخالفة
قوة القول الاول ظاهرة لمكان الاصل والنص لكن هذين لم يكونا خفيا على المتقدمين قدس الله تعالى ارواحهم
وقال ابو حمزة انه للراهن في البيع مثلا ترجيحا للوثيقة ولان الاصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه
عدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى الاصل استمرار الرهن فيحتمل تقديم الراهن
العقد تقديم قول المرتهن في المسألة مذهب الشيخ واكثر المتاخرين كما في جامع المقاصد وقد نسبه الى الشهيد
في المسالك الى الاصحاب وممن تعرض لهذا الفرع كالشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف وغيرهم قدم قول المرتهن
في التذكرة فان ظاهره التردد لانه حكاه عن الشيخ ولم يفت بشئ والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وان مالا كما سمعت
لكنهما بعد ذلك وافقا الشهيد في الدروس والحواشي فضلا بانهما ان اتفقا على تعيين وقت لاحدهما واختلفا
في الاخر حلف مدعي التاخير عن ذلك الوقت وان اطلقا الدعوى احتمل وقتا واحدا حلف المرتهن وقد تنبه على ذلك
الشهيد الثاني في التمهيد والمسالك وستسمع بيان ذلك ولا بد من بيان ما لا بد منه في المقام وهو انه اذا تعارض
الاصلان فلا يخلو اما ان يكون هناك مرجح واجب ولا يخلو اما ان يكون في احدهما محافظة الامانة كانت محافظة احدهما
ولا حرج في المسألة وجهان كما اطلقوا الكلام ولم نجد في ابواب العقد من الطهارة الى الديات تعرضوا لهذا الفرع الا
للاقتران ولا للعلم بتاريخ احدهما وجهل الاخر ولا ورود احدهما على الاخر الا في مواضع نادرة من هذه الامور الثلثة
تعرض لها بعض المتاخرين ومنه هذه المسألة فان الاصحاب اطلقوا الكلام فيها والشهيد انما فصل بالعلم بالتاريخ
وعدمه اذا تمهد هذا فنقول احتج المصنف ره على المشهور بوجهين الاول ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب
تركه الشيخ ره في المبسوط والاصحاب لانه بالاخرة يرجع الى ما ذكره وهو الثاني في كلام المصنف ره وبيانه ان الثاني انما
يقتضي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدمه ايضا فيتساقطان
فيتساقطان فيبقى حكم الرهن على العين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وقد قال في جامع المقاصد فيه نظر من وجوه
الاول ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يستلزم الا ان يحصل الاذن
عند وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ولكن
العلم بوقوعه كذلك والاسناد الى الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي ولا
لم يكن التمسك بشئ من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان
مراعيا للافعال والشرائط يكفيه لصحة سلوكه الاسناد الى اصالة عدم طرو المفسد لا انه من الصحيح على تقديره
الظاهرين وان لم يعلم انتفائها بحسب الواقع قطعا انتهى وفيه نظر من وجهين الاول انه معترف في الاصوليات ان رفع

المانع من جملة العلل من حيث شرطه لابد من تحققه لكن لا في الواقع بل يكفي تحققه بالاستصحاب كالشرط واستوضح ذلك
في المثال الذي ضربوه من ان النجاسة في الثوب مانع من الصلوة ووجودها شرط كما ان الطهارة في الثوب شرط ولهذا
قال في ثوبه وبدنه الطاهرين فرضا او الطاهرين ثم قال يكفيه في صحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة وما
ذاك الا لاستصحاب كما قلناه والحاصل ان الامر واضح وكما لا نعرف ان نفعل عند شك الثاني انا لو سلمنا الفرق بين المانع
والشرط وانه غير ان في الحكم وكان لنكون كما نحن لا نسلم وقوع العقد جامعا للشرايط الشرعية هنا لان من جملة شرايط
ان الراهن في حالة البيع ولما حصل الشك في حصول المانع وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم
ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لابد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالطهارة للصلوة
مع تعيين الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ويستصحب
الان والشرط المتعين لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع الا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب
الوثيقة كما ذكره الاصحاب الثاني من وجهي النظر الذي ذكره المحقق الثاني هو ان ما ذكره بعض المعاصرين من الاشكال
انما يقبل على تقدير تسليم تعارض الاصلين المذكورين مع الانحصار فيهما وفيه ان الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان
لنا اصلا اخر من هذا الجانب ايضا وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد فهو متعين انه ان
اصالة بقاء الرهن التي رجحنا انها عند تعارض الاصلين معارضة باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كما ان وقوع
الرهن معلوم فيتساقطان ويبقى مع الرهن ملكية الرهن وصحة تصرفه فيه ولعل من هنا اشتبه في الاصول انها انما تعارض
فيما ارجعه اصول وقيد اولا انه قال في باب الضمان والاجارة ان اصالة صحة العقود انما يتمسك بها ابتداء الا كانما
وجميع الامور المعتبرة فيها يتحقق وجود العقد انما يشك في صحته وفساده كما لو ضمنا ذلك في باب البيع وبان في باب
الضمان مفصلا وثانيا على تقدير تسليمه انه لا يعقد فيما نحن فيه لان هذا انما كان من باب ما اذا تداعيا المتبايعان في
وارادا كل منهما الاخذ من الاخر بالشفعة لاصل بمقتضى عدم سبق كل منهما الاصل عدم استحقاق الاخر عليه فيتساقطان
ويتحالفان ويستقر ملكهما على ما كان ويتفق الشفعة فيما بان اصالة صحة العقد متوقف على سبقه على الرجوع فاذا حكم
بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد فان قلت ان اصالة استمرار الوثيقة متوقف على سبق الرجوع البيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم
بترجيحها قلنا صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرايط وانما
حصل الشك وطرق المبطل فيترجح لانها اقوى من هذه الجهة معنا فلما ذكرنا ه اعنا وثالثا ان يعتمد الظاهر والاحتياط
والظاهر يرجح الى صحة وكل منهما اي الظاهر والاحتياط يرجع الاصل كما عرفت انفا من ان الحال هنا يرجح رابع انما الظاهر
فلان الظاهر ان الراهن ممنوع لانه يريد اثبات بطلان ما هو معترف بوجوده وصحته بدعوى الاذن في البيع المبطل للرهن
فهو يريد اخراج الحق عن يده ومسلطه والاصل بقاؤه فيجب في تعليقه تعريفه المدعي وعلى المرتهن تعريفه المنكر واما
الاحتياط فلان رعاية جانب المرتهن احوط لاحتمال تضييع حقه على تقدير بطلان الرهن بخلاف الراهن فانه لابد له
من دفع الدين فلا يضره بقاء الرهن فالباب الثالث من وجهي النظر ان ما ذكره من الاستدلال على اطلاق ترجيح قول
ما اذا اطلقا الدعوى ولم يعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا لاحدهما وقتا واختلفا في الاخر وليس بجيد كما اذا
اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الرجوع عليه وعدمه فالاصل عدم التقدم وينعكس الحكم لو اتفقا على
الرجوع عليه واختلفا في تقديم البيع عليه فيحصل من هذا التفصيل اصل اخر ويتفرع على ذلك في الدروس وقد
فيه بما اذا اطلقا او اتفقا على وقت واحد كما سمعت ذلك عن صدر من الشهيد الثاني وتعقبنا الا ان الاصحاب هنا في كل

المتعارض فيه اصلان وقد صدق الشهيد بهذا ما يبلغ سعيه وبلا ثبت موضعنا الكلام لم يمرقوا بان اذا الاولين كان منهما وقته
الاصل تاخره سواء كان تاريخ احدهما معلوما ام لا واما العلم بتاريخ احدهما لا سيما الجهل بتاخر احد فوقوع البيع يوم الجمعة
حادث والاصل تاخره عما بعد المرتهن من وقوع الرجوع يوم الخميس جاز ان الخطابه فهم بتمثيله ذلك حيث يقول المرتهن لا اذن
لو وقع قبل يوم الجمعة بعد رجوعه بان حكم المرتهن انه يوم الخميس ما رمى فقطع الراهن انه يوم السبت كلا هما اصلان
الاصلية في قولها الصدق وقد اعتضد قول الراهن باصل تاخر الحادث فيكون الاصل بعد ترجيح فيكون اطلاق الاصحاب
متنبها على ذلك لظهوره ولذا قدم قول المنكر على قول المدعي في ابواب العقد مع انهما اصلان الاصل في قولها الصدقة
اذ انه لان قول المنكر موافق للاصل ومعتضد به فوقوعها بعد الحدث الاقتران فربما في تعيين فيما ما اتفقا على
زمن واحد لم يتفقا كان يقول وقعت يوم الجمعة عند الزوال ويقول الاخر وقعت يوم الجمعة عند الزوال فان قلت يتعارض
الاصلين انه حكم باقتران البيع والرجوع بان يكون نادرا انها البيع انما الرجوع فيكون البيع باطلا وكذلك الحال فيما
لو لم يتفقا عليه وربما احتمل بعض متاخري المتاخرين فيما لو وجد في الماء نجاسة وشك في وقوعها قبل الكرية او بعدها
حكم بالاقتران وطهارة الماء والاصحاب حكموا بالطهارة لوجود المقتضى لها وهو الكرية والشك في المانع وهو سبق النجاسة
فيبقى الاصل وليس كذلك بالذات وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه الكرية بعد ان تعارض فيه اصل عدم بلوغه كرا واصل الطهارة
لكنهم رجحوا الاول لان ملاقاة النجاسة سبب في تنجيس الماء القليل وبلوغه الكر مشكوك فيه فيبقى على الاصل هذا انما يتعين عليه
استصحاب الاول وبعد ذلك فلابد من الاعتبار لا على تمام الحكم بنجاسته ومع ذلك علق في بعض الاعتبارات فوقوعه باول عليه حصل به الحكم
الماء الاول حين ملاقاة النجاسة وهذا ايضا ما ينفع هو مما على تحقيق المقام وكيف كان فما قاله الرجال من الاطلاق هنا كما
حيث اطلقوا ولم يفرقوا ابو صح الشهيد انما يبين في الدروس والمسالك والتمهيد وشرح الارشاد فالامر ان انما هو اصلح
في ابواب العقد جميعا الا ما ندر كما عرفت انفا ولعله لا يتم في بعض المقامات لا من حيث تعدده وكون جماعة الاصل عدمه
والماحال الواقعة فيه فليس لضابطة يعتمد عليه في هذا المحل ذكره الاصحاب في الكليات فانما يعرض لبعضهم في مسئلة ما اذا وقع
الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط على الثوب والبدن وانما يعرض لبعضهم في مسئلة ما اذا وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط
على الثوب وشك في جفاف النجاسة لان الاصل بقاء الرطوبة فيكون نجسا والاصل طهارة الثوب لكن الاصل الاول
وارد وطار على الاصل الثاني فيقدم عليه ولا يعتبر من الحرج والاجنبي يريد الاصل الثاني ونحوه المثال الثاني وهو ما
اذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه الكرية ويحكم في المذكور تفصيلا فهو انه لو قال الراهن لا تصرف بما قلت ثم قال
المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت قبل ان تبيع فقال الراهن كنت تصرفت قبل
رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ويحكى المحقق الاردبيلي عن المحقق
الثاني انه قال هذا هو المعتمد وقد ذكره في تعليقته على الارشاد وانت خبير بانا قد ان الاصل لكان ترجيح قول
المسلم لان ثاني الاصل صحته الا ان البيع مع نفي العلم فلا اثبات الحال في الاعتبارات الواضحة التي احتملها
واحتجاجه بهما ثم ان التفصيل لم ينفع وجهه ومن جهة تقدم الدعوى وثانيها جامع المقاصد حيث حكى هذا عن البعض في
تقريب منه اما انما دعا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع
بالاقوال السابق قلت هذا ليس بشيء جديد انما هو الاشكال في كلام الاصحاب ما اذا تصادقا على صدور البيع والرجوع
واختلفا في المتقدم واما اذا تصادقا على احدهما ونفى الاخر وقوع الاخر فلا اشكال في ترجيح اليمين لان الاصل عدم الرجوع وقد
في الدروس ولو ادعى الرجوع حلف الراهن انه ادعى عليه نفي عدم الرجوع والامر اوضح من ان يبين الا ان يكون اراد معنى

ما لا اعتماد منه غريب ولو ادعى الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن الرهن منزلا على كتاب وكيله فخرج مزورا او نحو ذلك
وتوجه له اليمين على المرتهن لانه ابدى للاقرار وجها محتملا لانه لم يكذب الاقرار في الحقيقة لكن ذلك لا يقوي جانبه حتى يقدم قوله
مع يمينه بل جانب المرتهن مع ذلك اقوى لان الاصل في الاقرار الصحة ومطابقة الواقع فيحلف على وقوع القبض لا على عدم وقوع الغلط
ان علم لكنه حيث الحلف عليه في التذكرة في المقام وباقي كتبه ومثله ما اذا قال احضرني من ذكرته الغش فيحلف ثم بعثت الحكم
لكن قضية [illegible] عليه في المبسوط والمهذب وفي التذكرة في باب الاقرار انه لم يلتفت الى انكاره في القابض لانه يكذب نفسه
انه قال انه شهد بالقول [illegible] الاكتفاء بتقدم قول المرتهن مع اليمين لان الاصل الذكر وحلف على وقوع القبض ومعنى اقتضيه
بالقول [illegible] من القول الذي [illegible] وقد جرى في بعض النسخ [illegible] لوقوع تقدم بعض النسخ [illegible]
او نحوه وكذا لو قال انه شهد الكتب في رسم القبالة [illegible] عليه الشيخ في المبسوط في المقام وجزم به في التذكرة والقواعد
وفي باب الاقرار والمحقق في مسئلة باب الاقرار ونحوه الصحة وفي مسئلة الارشاد وفي الاقرار ايضا والشهيد [illegible] المسالك
الى الاكثر وذكر مسئلة القبض في الكتاب في باب الهبة وفي باب الاقرار في [illegible] الهبة [illegible] حكم عليه وان كان
في يد الواهب [illegible] لو ادعى المواطاة وقال في الاقرار لو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة
من غير قبض [illegible] جامع المقاصد [illegible] لا انه لا حلف له على وقوع
القبض وفي الدروس انه ليس له احلافه على نفي المواطاة وفي جامع المقاصد [illegible] على ان الدعوى بالمواطاة [illegible]
[illegible] على حصول القبض لان الواهب [illegible] الاقرار بعدم وقوع القبض [illegible] كما ترى [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] المقام [illegible] على عدم [illegible] الراهن او على وقوع القبض او على عدم المواطاة ونحوها
في التذكرة وفي باب الهبة [illegible] الحلف على عدم المواطاة وفي باب الاقرار حكم بالعدم وفي جامع المقاصد حكم في الموضعين بانه لا
يحلف على الاقباض او على عدم المواطاة لان ذلك [illegible] السامع [illegible] كذلك
مجلس القضاء [illegible] الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان الاقرار في مجالس
الحكام [illegible] الجواب [illegible] الا ان الا
ما [illegible] في مجالس الحكام
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] الحكام [illegible] بالدعوى [illegible] الواقع في
اعتقادي [illegible] الحال [illegible] اذا كان اقراره [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible]
في [illegible] رسم القبالة [illegible] الايضاح في مسئلة القبالة والمواطاة ان كان [illegible]
[illegible] مسئلة القبالة [illegible]
المقامات [illegible] الاقرار [illegible] القبالة [illegible]
ذلك [illegible] مشاهدة القبض [illegible] القبالة [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] رسم القبالة [illegible]
[illegible] مشاهدة القبض [illegible] الاقرار بالقبض [illegible]
ذكره [illegible] مجلس القضاء [illegible] الدعوى [illegible] رسم القبالة [illegible]

اليمين على المرتهن هنا قدس الله تعالى روحه ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن وصدقه الراهن خاصة اخذ الارش ولم يتعلق
حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة اخذ الارش وكان رهنا لا يقضاء الدين [illegible] على الصدق وصدقه [illegible]
الارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذبه [illegible] وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش
ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون رهنا [illegible]
هو جزء الغائب من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible]
كان رهنا الى قضاء الدين [illegible] بيع [illegible] قضاء الدين والاكمل رهن [illegible] قضاء الدين [illegible] الراهن
هنا الانكار للجناية [illegible] بالبدل [illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الضائع لا يعجبه [illegible] المرتهن [illegible] والراهن [illegible] الى الحاكم
وقد [illegible] في التذكرة [illegible] في جامع المقاصد والذي استقر عليه [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] جامع المقاصد [illegible] المبسوط والتحرير في المقام [illegible]
يرجع الى [illegible] في التذكرة [illegible] الشافعية [illegible] المقام [illegible] الاقرار [illegible]
الاصل في [illegible] بل استحقاق [illegible]
خلاف الاصل وان كان [illegible] لا استحقاق [illegible] الاصل [illegible] الحكم
وكيف كان [illegible] المال [illegible] المال [illegible] الصدقة
[illegible] الاقرار [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] الراهن الى الاعتراف [illegible] الارش [illegible] التحرير والتذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] المبسوط
لا [illegible] قدس الله تعالى روحه [illegible] المرتهن خاصة [illegible]
قول الراهن مع اليمين [illegible] الشهيد [illegible]
على العبد [illegible] الراهن [illegible] الجناية
[illegible] الرهن [illegible] الرهن [illegible]
اقرار المرتهن واعتراف الراهن [illegible] البطلان وعدم [illegible] المرتهن [illegible]
تسليم الثمن [illegible] العبد [illegible] الثمن [illegible]
المشتري وان [illegible] المرتهن [illegible] استحقاقه ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن
مع اليمين [illegible] الجناية [illegible] الرهن [illegible] اقرار الراهن [illegible]
[illegible] الدروس [illegible] العبارة [illegible] قدس الله تعالى روحه
[illegible] الدين [illegible] الراهن [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الايضاح [illegible]
[illegible] الايضاح [illegible] الدروس [illegible]
من قضاء [illegible] المرتهن [illegible] جامع المقاصد [illegible] الضمان
مع تمكنه [illegible] القياس [illegible] وقد نقل الشارح الاجماع على [illegible]

ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع تعذر اداء الدين بدون ان يتمكن من الفك ويحتمل عدمه فان اقرار الراهن بالجناية يقتضي استحقاق
المجني عليه الجاني فلا يبقى للمرتهن فاذا قضى دين الراهن منه باعه او باعه الحاكم [illegible] او امره كان عليه الضمان وهذا قوي
جدا ثم لا يكون [illegible] عليه انه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبد غير صحيح لو كانت الجناية عمدا ويستحق استحقاق القصاص في
الاسترقاق [illegible] لان الاختيار يصير الى المجني عليه فلا يصح الاستدلال بالقياس المذكور على الضمان في هذا الفرد نعم لو كانت
الجناية خطأ وبيع باذن الراهن فان وجه الضمان هنا ظاهر لان الامر بالبيع من الراهن يكون التزاما بالفداء فيضمن ولو كان
اذن الحاكم بالبيع فكونه لقضاء دين واجب [illegible] وينبغي ان [illegible] ذلك [illegible] نظر
الاول انا [illegible] بعض الاصحاب من دعوى الاجماع لم نجده [illegible]
عنه في صدق المسألة [illegible] الاحتمال الاول والمحقق المشار اليه [illegible] الثاني انه لو لا ان مقتضى الدليل
المذكور الضمان [illegible] صورة الدليل المذكور هكذا هذا العبد [illegible] وكل ما كان كذلك [illegible]
وهذا لابد لمحل الضمان ولا [illegible] ان يكون ظاهرا [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] الواقع [illegible] الاعتراف بالجناية [illegible]
عن بيعه وتسليمه الى المجني عليه [illegible] الحاكم [illegible] ظاهر الشرع [illegible] الحاكم [illegible]
بالجناية [illegible] هذا الاحتمال [illegible] الدليل [illegible] من الفك
حتى يكون [illegible] ليس [illegible] الثالث انه [illegible] بيع العبد [illegible]
الشرع كما هو [illegible] الاستدلال بالقياس من هذا الوجه [illegible] الرابع انه لو كانت الجناية خطأ وبيع باذن الراهن
فان وجه الضمان ظاهر [illegible] بان الجناية خطأ [illegible] تسليمه الى المجني عليه [illegible]
لم يكن [illegible] الحاكم [illegible] لا يخرج الى الاستدلال بالقياس [illegible]
ولم يكن هناك احتمال [illegible] الضمان كما هو [illegible] في جامع المقاصد [illegible] كانت الجناية بعد الرهن [illegible]
الضمان [illegible] حق المجني عليه [illegible] الجاني [illegible] الحال [illegible] الوجه [illegible]
ثم انه [illegible] في التذكرة [illegible] الوجه عندنا انه لا يغرم لانه [illegible] العبد [illegible] لا يقبل اقراره [illegible]
تسليمه في الجناية [illegible] تمام الكلام [illegible] في جامع المقاصد [illegible] قضاء [illegible]
القضاء المدين [illegible] ان يقبل القضاء [illegible] كلام مطلوب [illegible] كلامهم [illegible] هذا
ثم على ان المراد بالقضاء [illegible] العبد الذي هو
معنى صحيح [illegible] المتقدم [illegible] باب [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الرهن [illegible] العلم او
[illegible] الراهن [illegible] ان الراهن لا يقبل اقراره [illegible] ان يكون الراهن
والمقر [illegible] صورة الغصب والجناية [illegible] صورة العتق
[illegible] الغصب [illegible] العتق [illegible]
العبد [illegible] لا يقبل [illegible] اقراره [illegible]
نقول ان المشهور على انه [illegible] الاقرار [illegible] الفرض [illegible]
في الحال [illegible] لا يملك الانشاء لانه ممنوع [illegible] ان شاء الله [illegible]

الشرع فكان بغير المالك فلا انشاء شرعا فكان غير مقبول الاقرار شرعا وقد قيل انه انشاء العتق [illegible] فلا يقبل في بيع فقد
في ثم [illegible] انما الضمان المالك ولو كان تصرفا منهيا عنه الا انه [illegible] فكان الاعتبار على الاول وقد يقال ايضا
انه لعدم قبول اقراره في الجناية [illegible] على انه رهن الجاني لا يجوز [illegible] فكيف لا يقبل اقراره فيها قلت قد تقدم [illegible]
في ذلك العبد بان قواعد الرهن تقتضي بعدم جوازه وان ذهب الاكثر الى الجواز [illegible] صورة الخطاء [illegible]
فانه جائز كما صرح في المسالك هنا [illegible] انه لا يجبر على [illegible] بانه يخير بين [illegible] حيث يكون خطاء
الا ان نقول [illegible] التزم [illegible] فيكون اقراره في
صورة الخطاء فانه يستوفي المجني عليه [illegible] الرهن [illegible] لعدم قبول [illegible] الراهن [illegible] ولا مانع الا ان نقول
هنا فيها انه ظاهر كلام الاصحاب على انه ذلك يخل بلزوم الرهن في وجه وهو ان المجني عليه من اخذه [illegible]
فانه يرجع الى العبد [illegible] بالرهن [illegible] الفرض الا ان نقول انه رهن الجاني خطأ [illegible] البيع
محل الجناية بان [illegible] الجناية [illegible] في الرهن [illegible] الجناية [illegible] الرهن وهو قول
بعض العامة وظاهر جماعة كثير من اصحابنا [illegible] الرهن [illegible] المسالك [illegible] ولم [illegible]
مسائل [illegible] على نفي العلم [illegible] المجني عليه العلم [illegible] كلام [illegible] الثاني انه حلف على نفي
العلم وانه لا ادري [illegible] الحكم في المسألة اشكال عظيم والذي يستفاد من ظواهر الاصحاب انه حيث يقول لا
ادري [illegible] احتياطا [illegible] تحليفه على نفي العلم الا ان المدعي يقول [illegible] يعلم و
[illegible] حيث يدعي العلم انه حلف على نفي العلم [illegible] او نكل [illegible] على نفي
العلم فان كان في الواقع [illegible] لا اثم وان لم يكن [illegible]
اثم عليه [illegible] في الجناية [illegible] اذا كانت خطأ [illegible] ولا اثم [illegible]
او لم [illegible] يحكم [illegible]
ولا [illegible] في جامع المقاصد [illegible] على نفي العلم [illegible] الاثم والغرم [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] قبل الاقرار [illegible] القصاص لم يقبل اقراره [illegible] العبد [illegible]
ان التذكرة [illegible] الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لا يقبل اقراره [illegible] تسليمه [illegible]
وكذا [illegible] التذكرة [illegible] انه اقر بما يوجب القصاص [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] في الرهن [illegible]
العبد الا ان نقول [illegible] الكلام في المقام ان [illegible]
[illegible]
[illegible] العبد [illegible] الجناية [illegible]
على المشهور [illegible] الشيخ [illegible] المسألة [illegible] صورة العتق [illegible] الكلام فيها ان شاء الله
تعالى [illegible] الثالث ان كل [illegible] عليه العلم
يجب [illegible] على نفي العلم [illegible]
كل من حكم له او شهد له على نفي العلم بالعتق او بان الشاهدين [illegible] في المسألة

قدس الله تعالى روحه ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن كما في الايضاح وجامع المقاصد لان الحق للمقر له ولانه
لا يدعي لنفسه شيئا ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير وحيث احلف الراهن انه المال والمضمون بينه وبين المرتهن و[illegible]
نفى عن نفسه الضمان وحلف [illegible] وارد [illegible] عليه ان الراهن [illegible] على الحنث عليه [illegible]
الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره ويحتمل العدم لان اليمين لا ترد مرة بعد اخرى وباقي الكلام فيما اذا رد على
المقر له مشكل فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن ان احلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق في الغصب [illegible]
المغصوب منه ان لم [illegible] المقر [illegible] وفي الجناية يباع العبد ان استوعبته او لم يمكن بيع [illegible]
والفاضل فيما من القيمة يكون رهنا وانما يكون بيع مقدار الجناية لو باقي كان رهنا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد
في بيان معنا المتن ومقتضى قال ان اليمين المردودة ان كانت كالبينة او كالاقرار كان الحال فيه كالحال فيما اذا كانت
البينة انه كان جانيا قبل او اقر المرتهن بانه كان جانيا كذلك فلا يبطل الرهن في غير مقدار ولا يتطرق في المقام الا على
القول بانها ليست كاحدهما وكيف كان فقبل البيع للمرتهن الخيار في فسخ البيع ان كان الرهن شرطا في بيع لان الفوات
جاء من نكوله ام لا لانه لم يسلم له الرهن والنكول عن اليمين امر مندوب قدس الله تعالى روحه ولو العبد فيعتق العبد
بالجر معطوف على المقر له لان الاقرار معتمد لا يصير في عرف الفقهاء اقرارا لان شرط المقر له ان يكون ممن يملك الحق
الثابت بالاقرار والعبد لا يملك نفسه الا بالمجاز فقوله في جامع المقاصد ان نظم العبارة ليس بحسن لان العبد مقر له
مندرج في قوله فالاقرب احلاف المقر له فلا يحتاج قوله بعد والعبد فيعتق لان ذلك تكرار وغيره مندرج مع ابهام [illegible]
انه داخل في قوله المقر له ليس بحسن ولا صحيح لا صريحا ولا على قواعد الاقرار كما عرفت التكرار مشتمل على ابهام بخلاف ذلك
الى بعض عمد وقصد الا انه كان المحتج على الصحة مثل ذلك فقوله فيعتق بفتح الياء وكسر التاء فيقال عتق يعتق
عتقا خرج عن الرق كما في القاموس ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة اي احتمل ضمان المقر لانه
بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقر له كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد
قدس الله تعالى روحه وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله اي ويحتمل عدم ضمان المقر لتقصير
المقر له بنكوله وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لان تقصيره في اثبات حقه على المرتهن لا يسقط حقه على الراهن على
النكول عن اليمين لا يعد تقصيرا لان اليمين محذورة والفرار عنها امر مرغوب وعدم تقصير الراهن بالاقرار لا يرفع
ما وجب عليه بالعدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع ولعل غرض المصنف من تمكين المقر باقراره الاشارة الى
معنى دقيق وهو انا لو مكنا كل احد من تحليف الاخر على نفي العلم له ثم حلف في الاخير عليه بالنكول لادى وجب عليه الرد
مثار الفساد وهو اجراء الناس على تحليف اصحاب الروايات والديانات او الزامهم بالغرامات كان يقول هذا الكتاب او
هذا العبد او هذا السيف او الدار الى وارث تعلم ذلك فاحلف او رد اليمين على المدعي عليه او بعلم بحق
الحاكم او ان الشاهدين شهدا بعد الاعتراف لك فالاعتراض بل لابد من ان تكون الدعوى مما لا يستبعد وقوعها [illegible]
بها ومن مثلها الفساد العظيم وبعض مشايخنا المعاصرين سره الله تعالى كان يتعين بمثل هذا على الحلف على
نفي العلم حيث يقول المدعي عليه لا ادري في المعنى الذي اراده المصنف ان المقر باقراره يمكنه من سماع الحاكم دعواه ولو
عن موضع اثارة الفساد ولولا انه يقر لم يعذ لكان تسمع دعواه عند حاكم فيقول بمثل ذلك الذي لم يمكنه من تحليف المرتهن
على نفي العلم والزامه عند نكوله بالرد فيقول المحقق الثاني ان لا يحصل له مع تمكين المقر باقراره فان رد اليمين على المقر
لا يتوقف على اقرار المقر لعلمه ايضا في محله فليتبه لكنا نحن لا نوافقه على ما قالت انه كان هذا مراده لان دعوى العلم

هذا المال له وقد يعتقد الشارع شارعا والمسلم محلها الهيا قدس الله تعالى روحه ولو استرد العبد فمنكره عند الحلول لانه
قرابته لانه انتقل فمنكره من الراهن انه لا يعقل او لو قبل عن ثم القيمة مثل ذلك في الحيز الاخير له في جامع المقاصد في ما سند الحلول
مستند له بل يعتقد لان منكره اوجب سواء كان قبل الحلول او بعده وان كان بعد الحلول فقد صار متمكنا من الزام المرتهن
باستيفاء دينه ومطل الراهن الا انه قبل الحلول لو انكر في تلك الحال ضامنا او لو ستحدل زيادة وجب عليه قلت واراد بقوله
الحلول بعد التمكن لان الغالب هو سبب بيان النسبة في كان الحاجة والضرورة وان كان هذا التمكن [illegible]
لا بسبب بين الا عند الضرورة وشدة الحاجة ولا يحتاج فيه الى قبض الغلبة والغالب فيهما عدم القدرة على الوجه لا
عند الاجل الذي يظن فقدرته فيه عليه ولا تكتب حكم عليه بالقدرة عند عدم القدرة ثم ان الرهن قد يكون على غير
الوجل وهو الغالب فهلا اعترض عليه ودين شده الى قوله بعد ذلك فان تعذر بيع وجب تمكره اذ على ما اراده الشارع
يكون تمكن من الحال فينبغي الاعتراض عليه بذلك مع ان قوله عند الحلول كما فيه على التدريج والتمكن خص هذا القسم
من الدين بالذكر ليعرف منه حال غيره ولو قال ليتمكن حيث يتمكن لكان اوضح واحسن لكن هذا ادق وانفى [illegible]
باديد بعد ينبغي بيع الرهن فاذا امكن الخطر بعده فان تعذر بيع وجب تمكره بالقيمة معناه انه لم يمكن بيعه
الوجل وغير الوجل لعدم القدرة على وفاء الدين كما هو الغالب او لغيره ذلك ثم تمكن من تمكره بالقيمة فاعدت وجب عليه
الفك بلا شبهة كما في جامع المقاصد وبه جزم في الايضاح كما هو واضح قدس الله تعالى روحه وبالا زيد على اشكال
اقصره وجوب تمكره عليه او وجوب تخليص الحر ولا يمكن الا بالا زيد وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وبوامطه بمال
الراهن واستلزام الضرر كما هو معلوم على نفسه كما في الايضاح وجامع المقاصد الا انه في الاخير استشكل اذا اجحف بالمرتهن ولم
يبح الشهيد ذلك في الحواشي فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري كغيرها ان منافع الحر لا تضمن
بالفوات او استولم يقبض الا المنافع التي استوفاها المشتري بنفسه او باذنه لانه وضع الحر لا تضمن الا بالاخذ والمنافع التي
لم يستوفها لا تضمن لان منافع الحر لا تضمن بالفوات وظاهر العبارة انه لو استوفى المنافع غير المشتري بان غصبه غاصب
فاستعمله انه لا يجب ضمانها على المشتري وهو محتمل لان ذلك ليس باستيفائه لانه عدوان ويحتمل الضمان لانه المقر [illegible]
لزعمه انه مملوك وقد تلف الاعتقاد لسبب المقر كذا في جامع المقاصد فليتدبر فيه ويتبع حصها للمشتري بعد العتق
اي حصه منافع العبد قبل العتق في حال العبودية الظاهرية كما في الايضاح او وردت على الضرر ان الضمان صاحب
لا يحكم شرعا بملك العبد لها لان الزم احد الامرين الما ملكت العبد شيئا او ليس لمولاه التصرف فيه وهو باطل اجماعا
اما ان يملكها المشتري فان عوض منا المقر تسلسل والا انتفت فائدة الغرم وهو معنى التسلسل انه لو اخذ المشتري من غرامة
المنفعة التي استوفاها لزم المقر تلك الغرامة للعبد فاما ان يكون المشتري اخذها او لا فان كان الاول رجع المقر بها
ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى لانا قلنا ان كل غرامة يغرمها المقر للعبد هي من منافع العبد فتكون للمشتري فيغرمها
ايضا المقر وهكذا فيلزم التسلسل في الواجب المحض الخ وهذا يرد بعد تعذر الحاكم لا اجد اسو ان ثلث المبيع
العبد بعد العتق كالخيار او حتى يعتق العبد او يموت فيرثها الامام او وارثه الحر لان الاقرار بالملزوم يعين العتق اقرارا
باللازم يعني الارث انتهى وهو كلام حسن متين كما سيظهر وجهه ان شاء الله تعالى وقد اعترضه المحقق الثاني بما لا وجه
ان يقع من مثله في ما احتاجوا ما ستعرفه من اشتباه لزوم التسلسل وهذا انا لتم لو يمكننا ان كل ما اخذ بالعبد لا بد من دفعه
اليه على وجه يعلم به المشتري وليس في ذلك بلازم لامكان دفعه اليه على وجه يرضى بقبالته له او يدفعه لحاكم او
ليسلمه اليه بحيث لا يعلم المشتري وليس للعبد عندنا انتهى وقد سبقه اليه الشهيد في حواشيه وانت خبير بانه اذا كان

العبد حكموا عليه بالرقية شرعا لاسيما اذا كان لا يعلم انه المعتق كيف يجوز له الحاكم او يجيع له هو ان ينتزعه من مولاه ويصيرونه بكيف
شاء او المقروض ان هذه الغرامة من منافع العبد فملكه فلا بد وان يلزم احد الامرين اما ملك العبد شيئا وليس للمولى التصرف
فيه وهو باطل اجماعا او التسلسل في الملك وهو خلاف ظاهر الشرع وكيف يبعد هذا التزاما وهو حق واضح فان قلت فما معنى ما اجاب لم
قلت معناه انه لا سبيل اليه بل يدفعها الى الحاكم كما صرح به الشهيد ره في بعض حواشيه [illegible] في جواب ولم ثم اعترض ثانيا
بانه انما يتم اذا قلنا بان كل ما وصل الى المشتري من العبد يجب على المقر ضمانه [illegible] كلام المصنف [illegible] الوصي العبد لنه
لا يضمن المقر الا اجرة المنافع دون [illegible] بعدم الضمان [illegible] المشتري [illegible] اخرى [illegible] انه
كيف لا يضمن [illegible] بان الحاكم [illegible] المشتري [illegible] بان العبد لا بد وان [illegible] لم يكن مالسا
بالعتق [illegible] الضمان [illegible] وعدم الاتصال اليه [illegible] الشارح [illegible] واعترض ثالثا بان قوله
اجرة المنافع [illegible] الحاكم [illegible] بعد تحقق الاذن العبد جاز [illegible]
[illegible] على التسليم الى الحاكم قلت [illegible] الى الغايب [illegible] الذي
يجب للعبد [illegible] ممنوع من ذلك [illegible] اذا لم يعلم [illegible] كان حكمه كان [illegible] وان لم يكن حكمه لا حاجة
الى الاذن [illegible] واعترض على المصنف [illegible] ان قوله [illegible] العتق [illegible] لان مقتضاه [illegible]
لان هذا مال للعبد [illegible] ايصاله اليه [illegible] لا يقتضي حصر [illegible] المصرف المذكور [illegible]
وليس مع الحاجة جائز [illegible] اذا كان واجب [illegible] الى غير ذلك [illegible] كما عرفت
واما ان هذا المال اذا كان من منافع العبد فحكمه كما هو المفروض [illegible] الشارح [illegible] هذا الى العبد [illegible]
الى لزوم احد الامرين [illegible] التصرف فيها [illegible] فكان حكمه [illegible] وان لم يكن [illegible]
ولا من حكمه مع [illegible] التصرف فيها [illegible] من عدم [illegible]
من ذلك [illegible] الى الحاكم [illegible] الغايب [illegible]
العتق [illegible] العبد [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المشتري [illegible] القريب
الواجب [illegible] كان الحاكم [illegible] وكيف كان فكلام الشارح غير جيد [illegible]
كيف يجوز ان يجوز التصرف فيه والشرع [illegible] قد سلف [illegible] ان كوتب [illegible]
مع عدم التخليص [illegible] على المقر [illegible] سواء كان زائدا عن القيمة او مساويا [illegible]
[illegible] بالاشكال السابق في وجوب التخليص بالازيد من القيمة لان [illegible]
هنا ان تكون [illegible] فان سعى العبد [illegible] على الاقوى [illegible]
[illegible] من مال الكتابة [illegible] على العبد [illegible]
[illegible] لان [illegible] مال الكتابة [illegible]
[illegible] مولاه [illegible] كسبه [illegible] مولاه [illegible]
[illegible] السبب [illegible] العبد [illegible] كالمباشر [illegible]
[illegible] مال الكتابة [illegible] فلم يكن [illegible]
[illegible] في الايضاح [illegible] الاجر [illegible] الكتابة لان [illegible] المباشر [illegible]

والسبب اقوى لان المقر [illegible] كسب العبد [illegible] العبرة [illegible] كاتب [illegible] وان كاتب [illegible] بالكتابة
[illegible] الى المغصوب [illegible] في حواشي الشهيد [illegible] وجاء [illegible] القائل
[illegible] على [illegible] اكثر الامرين [illegible] الايضاح [illegible] الامرين [illegible]
الثالث وان كانت الاجرة اقل [illegible] المقاصد [illegible] الميراث
الحواشي [illegible] وان كان [illegible] الكتابة [illegible]
وان كان ازيد من اجرة المنافع [illegible] الشارح [illegible] الكاتب [illegible] الشارح [illegible] المقر [illegible]
عليه [illegible] الايضاح [illegible] الى الكتابة [illegible]
[illegible] المقروض [illegible] الشارح [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الدفع [illegible] الشارح [illegible]
والمدفوع هنا [illegible] العبد وان اعتق من الزكوة [illegible] المشتري [illegible] العبد [illegible] الزكوة [illegible]
[illegible] مال الكتابة من الزكوة [illegible] المال [illegible] العبد [illegible]
الشهيد [illegible] المحقق الثاني [illegible] وكذا [illegible] السيد
[illegible] وهذا المال الذي [illegible] المعتق [illegible] ان يكون المراد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الجميع [illegible]
[illegible] مال الكتابة [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] العبد [illegible] المشتري [illegible]
من تمام الكتابة لانه كان [illegible] العبد [illegible] تمام الكتابة [illegible] المشتري الى الرقية [illegible]
[illegible] التخليص [illegible] الشهيد [illegible] المحقق الثاني [illegible] الرجوع لان المشتري [illegible] الدفع
على [illegible] مال الكتابة [illegible] من الزكوة [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible] باب الزكوة [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible] المحقق الثاني [illegible] الرجوع
[illegible] المشتري [illegible] الدفع [illegible]
عليه وكذا لو اقر بان الدفع [illegible] الى العبد [illegible]
فلا رجوع له [illegible] المشتري [illegible] العبد [illegible] الرجوع [illegible] المشتري [illegible]
الصورة الاولى [illegible] العبد الذي [illegible] الثانية وكلام [illegible] الصورة الثانية [illegible]
[illegible] المشتري فلا رجوع له ظاهرا [illegible] ظاهر [illegible] المحقق [illegible] وذكر القيمة
في الفرض لان الواجب عليه [illegible] مال الكتابة [illegible] القيمة كما سلف [illegible]
بالقيمة [illegible] على عبد الغير [illegible]
[illegible] العبد الذي [illegible]
على عبد الغير [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] كان الثاني وجب عليه [illegible] المراد [illegible]

عدا ولم يعتق او مطلقا وسلم المشتري ولم نقف فلا يتوجه ما يحكى عن الشهيد انه ناقش المصنف في الايضاحات وقد تبعه على ذلك
المحقق الثاني في قوله في الحواشي هذا مبني على اطلاق القول ايضا ثم انه لا شك انه باطل ولم يعتق المالك وعدا ولم يعتق ما لو
اشترى او نذره المولى له فيتجه الحكم ايضا وكيف كان فيشترط عند وجوب تخليصه لكن لا يشترط في العبد المشترى في العتق
لا المالك في الخطاء فلو شرط عليه اجرة المنافع فاصلاحه بحيث تجتمع شروط القصاص او ابن اثر لها او فداه المشتري وجب عليه
العوض ولو لم تعتقه فهو له فيكون بالشراء لا ان يجبره بالمال ويدفع اليه تبرعا فلو لم يتبرع بعد الحاكم وكان كالمجهول
المالك او خلص العبد من الرق وقصاصا او ابن اثر لها على الخطيئة وليس المراد المطالبة بالجناية حيث يحكم المولى اما
فيد الرق قدس الله تعالى روحه ولو اوصى لشخص بخدمة عبد دائما وللاخر برقبته فعتق صاحب الرقبة ضمن له اجرة المثل لكل جزء من عمر
يريد ان المراد هنا الفرض بخصيصه بهذا العبد الذي صار حرا واستحقت خدمته كل حين فاستوفاها الموصى له وان المنافع
مات فانها لا يجب ضمانها لان منافع الحر لا تضمن بالفوات في جامع المقاصد انه يضمن له كل الاستيفاء وعندهما لم يعتبر من حين
وغيرها وهو كذلك فيها اعلى ضمان اكثر الامرين قدس الله تعالى روحه ولو مات بعد اخذ ارث الحر اجرة منافعه الحر
ولو وصل الى الولاء من كسبه ويدفع اليه لو مات العبد قبل ذلك لو ارثه الحر الذي لا مانع له من الارث منافعه المستوفاة ولو اوصل
الى الولاء من كسبه وهذا لا يجري الا على القول بضمان اكثر الامرين ويحتمل ان يكون المراد لو مات العبد فعقد او صح وبتقرير
ان يعتق على ما سبق وقال في جامع المقاصد لو سكت عن قوله الحر لكان حسنا لان العبد لا يعيد وارثا والتقييد بالحر لا يكفي
في كونه وارثا اجرة منافعه المستوفاة على ما سبق ولو وصل الى الولاء من كسبه قلت وقد يكون التقييد بالحر لاخراج ما اذا
كان مدبرا او مشروطا ولكن منافعه تقوم فيكون ويبقى ما اشتبه قدس الله تعالى روحه ولو اعتقه فخدمه كسبه بالولاء وصح للامام يريد ان المشتري
لو اعتقه تبرعا بحيث يثبت له عليه الولاء لا ما اذا اخذ كسبه بالولاء او ارثا فان المعتبر منه للامام اما اذا كان العتق في نذر
سائبة او لم يعتقه تبرعا كان الولاء له وقال في ذلك اشار الشهيد في حواشيه حيث قال في كلام المصنف يحمل على
الاطلاق على انه اعترف بعتقه واجب وكلا ما في الجملة في موضع يكون الامام وارثا انتهى واطلاقه ضمان الكسب الامام
يخرج على ضمان اكثر الامرين ولا تضمن اجرة المنافع خاصة كما في جامع المقاصد قدس الله تعالى روحه ولو
انتقل الى وارث المعتق ما عتقه في كفارة او نذر بغير تعيين وجاز العتق التركة او بعضها اخرج الكفارة والنذر ولما
العتق التركة وجعل من غير شرايط وقد كان موروثه اعتقه في كفارة فلا ريب ان اعتاقه غير مجز لانه معتقد بالحال الا انه
اعتق حرا لكن لك لو لم يعتقد بعضه لم يقع المال بهذا الفرض العتق انه اعتقه في نذر غير معين حيث يجب النذر
ويبطل العتق فيصير انه اعتقه حيث يجب عليه عتق مثله او كفارة فان العتق يبطل ويبقى الكفارة والنذر في ذمة
مورثه فيجب عليه ان يخرجها ما لا يبيع وكذا لو كان موروثه اعتقه في زكوة واجبة وجب على المقر اخراج ثلث الزكوة في
الامرة في الكفارة والنذر في كل ان كان فيهما من كل التركة واما اذا كان فيهما من بعضها فان يصدق المقر انه يقع الثلث الى ان كان بها
ان يكون البعض يقيد بالكفارة وانه يكون الاقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف وان قلنا ان كل اقرار
ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف وان قلنا ان كل اقرار ينزل على الاشاعة كما نبه عليه الان ولا يلزم الاداء
والوصايا مع التكذيب بريد ان هذه الكفارة والوصية في ذمة موروثه لا يلزم الدين مع تكذيب ارباب الديون له في
انه لو صار قدر التركة فلا يقبل اقراره عليهم ويجب عليه صرفها في التركة في الدين ويبقى الكفارة في ذمة موروثه وتحصل
مقصوده بما فعل موروثه لانه كان يجب عليه ان يدفع قيمته الى الثلث وقد حصل لكن يجب عليه اخراج الكفارة من التركة
على ما يقتضيه التقسيط بحيث لا يعلم ارباب الدين بل لو كان اجنبيا لوجب عليه في ذلك لان المال في يده الا اذا كان

في مرتبة السبب ومن وجهه ان الوارث لا يؤدي فانه يؤدي اما مستقلا او بانه الحاكم كمسئلة الحج ونحوه لو الحجة ماهو المعد
الذي استراه به ولم يرد عن ثمن المثل او عن قيمته يوم اعتقه ولعل المدار على قيمته يوم اعتقه سواء زادت قيمته
او زيادة صغيرة او نقصت بعيبه ولذلك الحال في النذر والعبد المعين من دون تفاوت فيدخل الكلام في تسوية
الوصايا اولها بحيث يستوعب التركة لا يبعد اقرار المقر على اوليهما لان الوصايا من الثلث فلا بد ان يبقى بعدها بقية
في النذر او الكفارة فقد ينقص بعضها الباقي فلا يلزم في الثلث الا ان نقول انه يتصور منهما فيها ان اجاز الوصايا
باطلا او ان جرت عليه لعبادتها هذا في الحواشي انه لا يحتاج الى ان اسم العبد قوله واما اذا صدقوه فهو يلزم وان لم اذ كان
الوارث عالما بالمانع الحجة المرتفعة العزم يجب في العقد ان يصدقوه انتهى قدس الله تعالى روحه ولو اشترى ولد
المشتري مما يجب على الولد نصيبه العتق ولو كان وارثا بربيا فلو كان هذا المملوك ايضا انتقل الى المشتري في شركة
ومات وكان العبد وارثا الرقان نصيبه من السراية على تقديرها في القيمة لا يجب على الولد من نصيبه من التركة الا قدر ما
يكون فاطرة ثلث بل يجب عليه ان يدفع القيمة الى باقي الشركاء من الولد فلو نقص عنها الولد لم يسر الا ان يكلف بالثلث
ولا يجب من مال المشتري بالعشر الى العتق فلا يخرج ما اوصى له بسهم لا له فيه لو دفع اليه فيعتق لما لا نه هذا
العبد حر اعتقه المقر له ان مشتريه اوصى بهذا العتق من الزائد معين يخصص او غير مخصص وكان يحتمل الزيادة من الثلث
ومات ولم يجز الوارث تحصينا الى ان مقدار الثلث فيخرج منه الوصية فان العبد لا يجب من التركة لانه ليس مما يزعم المقر
فيكون له من الثلث مما يليه وكذا لو اوصى له بثلث الرقبة واحد من كل شيء الا العبد فكذا يجب عليه ان يطلبه
ان يجبره ما اوصى له برق العبد وبما الحر يشهد لان له اعتقته الا طريق الى خروج سواء قال في جامع المقاصد قوله
فلا يخرج ما اوصى له من الثالث معه ان ما اوصى به المشتري العتق لا يخرج فان الضمير لا عائد الى العتق والثاني الموصى به
الثالث للعبد لا يحصل له لا نه لو اوصى له بعتقه ناداه الوارث فدفع اليه هذا العبد لم يكن له الا تشاح بعد قبول الحكم
خصوصا اذا توقف تخليصه على القبول فانه يجب قطعا ويجب من مال المشتري على هذا التقدير فلا يخلو العبادة
من شيء الا ان ينزل على هذا السبب وفيه الا ضيق قلت اذا منعنا مخرج معين يجب له يبقى في العبادة شيء هذا وله
قوله الا في الحاشية في الوسط متقدم قال في جامع المقاصد وبيانه انه لو كان ما اوصى له به المشتري فيما لو دفع اليه
وبه يجب القبول فيعتق عليه بمقتضى اقراره ثم قال فان قلت فما يجب قبول المدفوع اذا سلم امجينا او مقيدا
فكيف يجب قبول العبد بمكر من المساواة كالو كان العبد ثبت بالسلف وطابق الواجب في الذمة ويجب ايضا قبول
لو انحصر طريق تخليصه من الرقية قبوله من الدين لا ان امكن تخليصه بوجه اخر فلا طلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا
يخلو من شيء قلت ما ذكره مراد المطلق لمكان القرينة التي هي القاعدة المعلومة ثم ان هذا مبني على الاستثناء استثناء منقطع
قوله فلا يخرج ما اوصى له من ثلثه وقد قال بعد ذلك ليس الا استثناء منقطعا والمراد لما عليه قوله ولا يجب من مال المشتري
بالعشر الى العتق كما مر ولا يجب من ذلك حال الا في اخذه من ثمنه على تقديره منقصا وعبارة الكتاب خالية عن الكلام
على وجوب القبول لانه كونه حال الاخذ من الدين محسوبا الا انه لا يلزم وجوب الاخذ انتهى وقوله الاخير لا يخلو من شيء
لان العوض فيها الثابت انما هو انحصار الطريق فيه قدس الله تعالى روحه ولو اعترف بقبض العدل الرهن لم يقبل انكاره في
الذمم ان لم يشترط اما الضمير في انكاره راجع الى العدل في العدلية لمعنى انه لو اعترف الراهن والمرتهن بقبض العدل لمن الرهن بلا بد
الراهن وانكره هو لم يقبل انكاره من حق الرهن ولزومه ان قلنا باشتراط القبض لانه حق تعلق لا انه اقراره لو اعتبر اقراره
ولو اعترف احدهما خاصة فالقول قول المنكر لانه اذا كان هو الراهن فلا بد من اليمين لسقوط دعوى المرتهن وان كان

الرهن انتهى وهذا بعينه يفيد وقد يكون انكاره لتشقيقه بفسخ البيع المشروط به ان لا يدعي فلا يدعنا اليمين كما هو الظاهر
من الكتاب لاحتمال ... جامع المقاصد ولا تقبل شهادة العدل عليه اي على المنكر لان المرتهن كونه وكيلا في القبض
الذي يلزم الرهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه ولو قال المالك بعتك السلعة بالف فقال بل رهنتها
عندي بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره مع اليمين ويأخذ المالك سلعته لان كلا منهما مدع للشيء وينكره
فيتحالفان ويندفع كل من العقدين بالمدعى بها ويأخذ المالك سلعته ويبقى الدين في ذمة المالك بلا رهن انا عرفت
من الحلف عينيا انا معترف لبقاء الدين والرهن **المقصد الثالث في الحجر وهو المنع من التصرف**
الحجر مثلثة المنع كما في القاموس والحجر عليه هو الممنوع والفقهاء كثيرا ما يعبرون بالحجر تخفيفا لكثرة الاستعمال ...
محجور ... في المبسوط الحجر في اللغة هو المنع والحظر والتضييق الا ان ذلك اذا ثبت هذا فالمحجور عليه اسم لمن ... لانه يمنع
من التصرف ... بيان الوجه في التسمية وفي التحرير ان لغة المنع وفي الشرع منع الانسان عن التصرف في ماله كما
في الشرائع من ان الحجر شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله لا يريد ان نقل لفظ الحجر حقيقة شرعية لانه يتوقف على المراد الشرعي
هنا التوقف على الشرع في الجملة ... المعنى اللغوي والعرفي ... على الشرع اصلا فلا يحتاج في الشرعية
المعمول ... من المفهومات اللغوية ... شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم خلافا له
على مثل ذلك ... العقدة الصالحة ... بعض شرائطه واسبابه ... الحال وان ما
الاشكال من هذه المقامات ... الكلام على تعريف الرهن ... والمحجور عليه المال ...
والاول اخص ... حجر المفلس وحجر الراهن وحجر المريض وحجر العبد والمكاتب وحجر المرتد لحق المسلمين والثاني
حجر المجنون وحجر الصبي وحجر السفيه ... على التعريف المذكور ... منع الانسان عن التصرف في ماله الرايات و
... كلها بان يراد بالمنع فيه المنع في الجملة وعلى بعض الوجوه ... منهم الكل او البعض
... الصبي والمجنون ... من الاكل والماء عند الحاجة والشرب والسكن ... ممنوع عن العبادة
... والظاهر ان العبد كذلك ... ان اريد البعض يشكل بالصبي والمجنون وان اريد الكل يشكل بالمريض و لا
حاجة في دفع ذلك ... المسالك ... بان المراد هو الاعم ... المال اليه ... حقيقة او ظاهرا
... مسلطا عليه ... المغصوب ... العبد ... ولا ينبغي جعله سببا ...
... كما في المسالك لان المنع الذي ذكره ... على الرواية ... قدس الله تعالى روحه
واسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه والفلس قد عرفت ان هذه هي الاسباب العادية ...
... الحجر البائع ... الثمن ... والمشتري ... المساواة ...
الصالح ... الاجرة وحجر ... الرهن ... المال ...
ذلك كالحجر على الراهن وعلى العبد والمكاتب ... الحجر ... الاموال والذمم ...
والاول اما ان يكون ... والاول الصغر والثاني الجنون والثاني اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على
مصلحته او مصلحة غيره والاول السفه والثاني اما ان لا يكون ... المحجور عليه ... والاول الرق والثاني اما ان يكون ...
على حكم الحاكم ... الخامس وهو الفلس والثالث المرض ... وثبوت الحجر بالسفه مجمع عليه ... الادلة ...
على كل ... الاعتبار ... والمصلحة ... الادلة ... السلطنة ...
الشهيد ان الحجر ثابت بالنص والاجماع ... ذكره الفاضل في باب الحجر ...

والتذكرة وغيرها ان ذكره في باب ... وكانه لكثرة مباحثه وشدة ... الدين ... الاختلاف في الاراء و
الامرة في ذلك سهل قدس الله تعالى روحه وهنا فصول الاول الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات بالنص والاجماع
كما في التذكرة ... كان مميزا ام لا ... كما يأتي والسلام ... وتدبيره ... واعمال القربة واذنه
في دخول الدار على خلاف في ذلك ... في باب الوقف ... اجماع المسلمين على انه لا يجوز ... عن الراية
الغير ذلك ما ذكرناه هناك ... دليل الحجر على الصبي ... قوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية ... والسنة واجماع الامة على
كونه محجورا عليه في الجملة ... جميع التصرفات ... في التذكرة يحجر عليه في جميع التصرفات
... العبادات ... الاسلام ... الاحرام ... التصرف المالي ...
عبارة المبسوط والغنية والشرائع والنافع والتحرير وغيرها ... من التصرف ... المراد من التصرف
... التذكرة ... اعمال البر ... دخول الدار كما في جمع البرهان ...
... الاستثناء ... باذن الولي ... في باب الوقف ... تام في المقام ...
... التصرف ... الحجر ... الاحتياج الى علم
... الولي ...
وكذا الاذن في الدخول ... باذنه ...
... مستفيد
...
... عند الانسان ...
خصوصا اذا كان ...
من غير تفصيل بان يكون الموصل ... فيما ذكره من ... السبع
واستدل ... الاجماع ... عموم الحجر لجميع التصرفات قدس
الله تعالى روحه فانه يزول الحجر عنه بامرين البلوغ والرشد اما البلوغ فيحصل بامور انبات الشعر الخشن على العانة
... كان مسلما او كافرا ذكرا كان او انثى ...
المهذب ... المبسوط ... المهذب ... الوسيلة ... السرائر ... الشرائع
... النافع وكشف الرموز ... جامع ... التذكرة ... التحرير ... الارشاد
والتبصرة ... اللمعة والروضة ... الجامع والغنية وكنز العرفان ... عليه
الاجماع في الغنية ... المبسوط ... السرائر وكشف الرموز وكنز العرفان ...
وفي ... الغلام ... عشرة سنة او اشعر ...
او انبت ... جعل ...
... عند اليتم ... خمس عشرة سنة ...
... اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يشعر او ينبت ...
... الاجماع
... المبسوط ... التذكرة وكشف ... جامع المقاصد والمسالك ...
وفي المسالك ... التذكرة ...

على البلوغ في حق المسلمين والكفار وعند علمائنا اجمع وقد استدل بخبر [illegible] على قوله في التابع يعلم بانبات الشعر
الخشن على العانة الدال على الصريح في ذلك وبالاجماع في المختلف والتذكرة وهما صريحان في انه دليل على البلوغ ولا
اجماع وانما فيه ذهب اليه الصحابة كما سمعت وقد حكي في ذلك عن صاحب الحدائق [illegible] صاحب المسالك من انه اجماع
التذكرة يريد القول بانه امارة ودليل على سبق البلوغ مع انه قال في التذكرة قبل ذلك بلا فصل [illegible] لا دلالة له
على البلوغ وانما يعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ
ثم قال بعد ذلك بلا فصل اعني بعد قوله عند علمائنا اجمع ويدل له ما ذكره احمد الشافعي في القولين الى ان قال وانه لو
كان بلوغا في حق المسلمين والكفار وجب ان يكون كذا وكذا ووجه انه دليل عليه وهو اظهر القولين عنده ان البلوغ غير
مكتسب الى آخره وكيف كان فقد استدل على كونه دليلا بتعليق الاحكام في الشرع والكتاب على الحلم والاحتلام فلو كان
الانبات بلوغا بنفسه لم يختص بغيره وبذلك ومعناه ان الحجر مستمر عليه الى ان يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات
بلوغا بنفسه لم يكن مستمرا الى الاحتلام فتعين ان يكون امارة وبان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء
ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك قلت قد علق في الخبرين حكما على الانبات ويحصل به كالاحتلام و
الحيض وعشر سنين فلم يتم الدليل الاول وقولهم ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا فيه انه بظاهره لو تم
لدل على عدم جواز جعل الانبات في العلامات المذكورة ولا كونه علامة على السبق ولعله لذا ترك المحقق الثاني
على ان القائلين به انما يريدون به الانبات الحاصل بمقتضى العادة والطبيعة ومع ذلك لا يمتنع ان يكون
بنفسه بلوغا اذ المراد به ما هو اعم حتى يجعله ما ذكره فليتم وقولهم لحصوله على التدريج فيه ان العلامة [illegible]
خروج شيء من الشعر لا انه يقع في اول التحريك الطبيعي اول الشهوة ولا توقف [illegible] حتى يجعل قوله والبلوغ لا يكون
كذلك فكان القول الاول اقوى مع موافقته للاصول الاكثر السالم عن المعارض وايماءات القول الثاني لا تنافي الحمل
على الاول [illegible] ويمكن ارجاع الاول الى الثاني بجعل حد البلوغ في كلام القائلين به علما اعم من العلم والظن [illegible]
بين [illegible] في الشرح [illegible] والتهذيب والمبسوط والخلاف [illegible] الشعر الخشن في العبارة [illegible] المبسوط وغيره [illegible]
المتبادر من الخبرين ولا ريب انه لا يكفي مجرد الشعر لعدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان [illegible]
[illegible] على العانة [illegible] الشعور النابتة في المواضع المعهودة في المبسوط والاصلاح [illegible]
اللحية [illegible] بالبلوغ وكذا سائر الشعور [illegible] على البلوغ [illegible] الاجماع [illegible] ظاهر المسالك [illegible]
في التذكرة وغيرها [illegible] المبسوط ان اللحية [illegible] البلوغ [illegible] في التحرير
الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ [illegible] الشعور [illegible] الشهيد الثاني انه في التحرير [illegible] انبات
اللحية كانبات العانة والاحتلام [illegible] الشهيد الثاني [illegible] وليس كذلك [illegible]
لانه [illegible] في التحرير [illegible] امارة لا بلوغا بنفسه [illegible] المبسوط والتذكرة [illegible]
[illegible] ظاهر المبسوط والمسالك الاجماع [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] حصول المبسوط [illegible] اجماع [illegible]
[illegible] المتبادر [illegible] العانة [illegible] الدليل [illegible] بلوغ
بنفسه [illegible] المسالك [illegible] العادة [illegible] البلوغ [illegible]
الناظر [illegible] العادة [illegible] اللحية [illegible] الجميع [illegible]

وجه تخصيصها بالذكر دون غيرها ثم ان العادة متى كانت قاضية بدلالة انبات اللحية على البلوغ كان نباتها دليلا
العادة وقد صرح في كلامه بنفي العبرة [illegible] الشعر وظاهره الاجماع على [illegible]
[illegible] والشعر [illegible] فلا اعتبار به عندنا كما في التذكرة كثقل الصوت ونهود الثدي [illegible]
الحلقوم وانفراق الارنبة واخضرار الشارب واما انه لا فرق في كون انبات شعر العانة دليلا على البلوغ في المسلمين و
الكافرين [illegible] في التذكرة [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] الكفار [illegible] الرجوع الى المسلمين في معرفة بلوغهم [illegible] الاباء [illegible]
[illegible] الكفار [illegible] العلامة [illegible] والولايات والكفار [illegible]
[illegible] لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى [illegible] الاجماعات [illegible]
[illegible] والاجماع المركب ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضعيف الزغب [illegible]
[illegible] القاموس وغيره وكان المراد بالشعر الضعيف الذي [illegible] الشعر
الخشن [illegible] التذكرة [illegible] المبسوط على الزغب [illegible] الشعر الضعيف وفي المسالك
ان الشعر الضعيف [illegible] بالزغب [illegible] الثاني خروج المني الذي يكون منه الولد [illegible]
[illegible] الذكر والانثى [illegible] خروج المني بلوغا [illegible] المبسوط [illegible] القرآن [illegible]
والتحرير والارشاد وفي المسالك الاجماع عليه في الذكر والانثى [illegible] التهذيب [illegible]
والمهذب [illegible] السرائر [illegible] الشرائع وكشف الرموز [illegible] جامع الشرائع [illegible] التذكرة
[illegible] التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] الروضة [illegible] الاحتلام [illegible]
[illegible] الاحتلام [illegible] التذكرة [illegible] خروج المني الدافق الذي يخلق منه الولد [illegible] الرجل والمرأة [illegible]
[illegible] الجمع [illegible] التذكرة [illegible] خروج المني من الذكر وقبل المرأة [illegible] سواء كان بشهوة او بغيرها [illegible]
ام بغيره في نوم او يقظة [illegible] بالاحتلام [illegible] مطلق الخروج [illegible]
الشافعي [illegible] المرأة [illegible] الذكر [illegible] في المسالك [illegible]
[illegible] الحلم [illegible] المني [illegible] الطائفة [illegible] المبسوط والوسيلة [illegible]
[illegible] السرائر [illegible] الاحتلام [illegible] البلوغ [illegible] النكاح [illegible] الذي
[illegible] الجماع [illegible] البلوغ
[illegible] الجماع [illegible] بلوغ النكاح [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] بلوغ النكاح [illegible] الاحتلام [illegible]
على [illegible] بلوغ النكاح [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الحلم [illegible] الاحتلام [illegible] الصحاح [illegible] الاحتلام
ان يكون الخروج في نوم او يقظة [illegible] اهل اللغة [illegible] على الاول [illegible]
في البلوغ [illegible] الكفاية [illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة [illegible] جامع المقاصد والروضة [illegible]
[illegible] الاناث [illegible] الذكر [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] في المسالك [illegible] اكثر العلماء [illegible]

من الفرجين فان كان ذكرا فقد امنى من فرج النساء وان كان انثى فكذلك ومثله لو امنى من فرج الذكر وحاض من فرج
واشكال الاصحاب من الذكر لا مراد لان الانثى قد تبلغ بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقتنا هذا كما انه والحيض من
فرج الاناث وامنا من فرج الذكور فقد لا يدل على البلوغ واضعف وانما لو امنى من احدهما خاصة لا حكم ببلوغه لجواز ان
يكون ذلك الفرج زايدا فلا يكون معتادا ومثله لو حاض من فرج النساء خاصة بل لو صار في البلغ [illegible] معتادا وقريب [illegible]
جدا ما لجربين قبل نوع عند الباسية في التذكرة وكذا المسالك وكما ان الاية التحرير وهو ان ذلك كافية في البلوغ لا يخرج
المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا لا حكم به لو خرج البول خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى قال كيف
يتطهر مساوان ينقل امر ذكرا مني ولا حكم بانه قد بلغ ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان
دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى
لان خروجهما بعض لا بعارضهما وانتقاطهما لانهما ان لا متصور ان يجتمع حيض ومني رجل وقد بينا انه محقق هذا
العجب لا يبعد خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر المراة والمبول دليل خاص من نص واجماع فلا يخرج عن
الاصل وقول الاكثر عندي مشكل بعدم حصول ان الخنثى المشكل لما كان محصورا في الذكور والاناث وانما يشتبه حكم
في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يتحقق بها الاشتراك بينها كالانبات والالحاق الاخر
اوما كبلوغ خمس عشرة او يكون جامعا للوصفين على التقديرين كالوامنى من الفرجين وحاض من فرج الاناث
امنى من فرج الذكر وحكم عليه بالبلوغ اذا عرفت هذا فنعود الى عبارة الكتاب فان ظاهرها كعبارة الشرايع ان المني
شان ما يكون منه الولد وما يكون وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد قال في المسالك انه ربما فهم هذا المعنى جماعة
وفي حواشي الكتاب نقلا عن بعض الفضلاء انه يريد المني الذي منه الولد ما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفى فليس
منه الولد وان رسب فمنه الولد وقال في المسالك والظاهر ان هذا المعنى هنا سبيل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا
سواء صلح لتخلق الولد بحسب خصوص الاطلاق في النصوص الدالة على ذلك الشامل لمحل النزاع والوجه هو [illegible]
انما لا شغف لا متنبة والمراد ان المني هو الذي من شانه ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وقال
عبارة التذكرة خروج الماء الذي منه الولد فان الصغر متيقنة ولا يبعد هذا انه من ارادة المعنى الذي ذكرناه من
كون المراد ما من شانه ذلك لئلا يتوهم اشتراط كونه بالفعل وتقييد بالوضع المقادح لطلاقة الاول لوجوب حمل كلام
الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به الثاني
السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى هذا ان كان قد حكى عليها الاجماع في الخلاف و
الغنية وظاهر [illegible] وقضاء السراير ومجمع الذكرة وكنز العرفان في تفسير الاية الشريفة وايات المقدس الاردبيلي
وفي المسالك ان بلوغ الذكر بالخمس هو المشهور بل كاد يكون اجماعا وان بلوغ الانثى بالتسع مشهور وعليه العمل
وفي السراير الاجماع واقع على التسع وفي ايضاح النافع ان بلوغ الذكر بالخمس عشرة الفتوى وفي المعتبر انه مذهب
الجمهور من الاصحاب وفي المختلف وغاية المرام انه المشهور وظاهر مجمع البيان وكشف الرموز اجماع الاصحاب عليه وهو
ايضا ظاهر ايات الاسترابادي بل هو ظاهر عبارة الشرايع والمهذب [illegible] الاجماع حيث لم ينقلا فيه خلافا في الذكر
مع نقلهما له في الانثى خاصة وقد حكيت الشهرة على الحكمين في المهذب البارع والروضة ومجمع البرهان والكفاية بل كاد
ما صرح فيه بالحكمين هو المبسوط وصومه وحج الخلاف والغنية كما سمعت وحج فقه القران للراوندي وصوم السراير
ونواد وقضائها كما عرفت ووصاياها وحج الشرايع وصومها وحج النافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير وكذا

والتبصرة

والتبصرة والايضاح وصوم التحرير والمعتبر وكنز العرفان وجامع المقاصد والجعفرية وصوم الروضة وحج المسالك وايات
الاردبيلي وما صرح فيه باعتبار الخمس عشرة في الذكر وجامع الجامع وحش الوسيلة وصوم جامع الشرايع وحج [illegible]
المنتهى والتذكرة والغنية موضع منه وفي التذكرة والمسالك ان بلوغ الذكر لا يحصل بالطعن في الخمس عشرة [illegible]
ونفى الاصحاب وظاهرها الاجماع وما نص فيه على بلوغ الانثى بالتسع وسكت فيه عن ذكر الذكر صلوة النهاية و
وصايا المهذب ونكاحه ونكاح الوسيلة فقد انحصر الخلاف في بلوغ الذكر في ابي علي فيما حكي عنه حيث قال الرابع
عشرة وظاهر الغنية في باب اقطاع ثم التيمم انه يحصل باستكمال ثلث عشرة والدخول في الاربع عشرة وكان [illegible]
اليه بعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية وحكاه فيها في الكفاية عن ظاهر
التهذيب والاستبصار وحكاه في المدارك قولا ولم يعين القايل كما ستعرف لكنه في الغنية تردد في الحد الذي
يؤخذ فيه الصبيان بين الاربع عشرة والخمس عشرة وهو ما في العلل ان في تردد ما بين الاربع عشرة والخمس عشرة
وقال في المقنع انه يؤخذ ما بين اربع عشرة الى ست عشرة ومثله في الفضال في ابواب الخمس عشرة لكنه في ابواب
الثلث عشرة ذكر ان بلوغ ثلاث عشرة الى اربع عشرة وفي موضع اخر من الغنية وافق المشهور كما عرفت وبلوغ [illegible] و
النهاية العمل بحديث [illegible] ان بلوغ الصبيان ثلث عشرة او اربع عشرة وقد يلوح ذلك من الاستبصار وستعرف
الحال في هذه الاقوال والمخالف في الانثى ابن حمزة وابن سعيد في صوم الوسيلة وصوم الجامع وهو في الاول انها
بعشر سنين انه قد حكاه في اللمعة عن المبسوط وقبله بموضع لم نعثر عليه وفي الثاني بتسع او عشر وقد عرفت انه في
نكاح الوسيلة وافق المشهور وستسمع قول ابي علي من اعتبار التزويج والحمل مع التسع وقد ذكر في المسالك في بلوغ
الذكر قولا بالثلث عشرة ولم يعين القايل ولا التفات فيه الى ما قوله المنسب وهو بعيد لانه يحتمل ان يراد بالاربع عشرة
في كلام المدخول فيها وبالثلث عشرة هنا الاكمال والدخول فيما بعدها والى قول الشيخ في النهاية من العمل بحديث الثلث
ان حمل على الاول وهو غير متعين فيه وبالجملة صنف في الاستبصار من القول بالثلث عشرة لعله يريد به [illegible] ضعف
بل هو نفعه وهو قد تكلم اسناد الا انها ضعيفه واستفادة ذلك من الاستبصار بحمل لفظ الا ان لا يقال انه التفات الى [illegible]
الغنية في التيمم وهو ايضا بعيد في الجملة على ما ذكر الاختلاف كلامه لا يتعين ذلك لحمله وقد عرفت ان سبطه حكى القول
بالدخول في الاربع عشرة ولم يعين القايل ونحن لم نجد منه بل على التعيين وابوالشيخ الحديث الدال عليه لا يستلزم كونه
قولا له وكذا الصدوق وان اورده في كتابه الذي ذكر انه لا يورد فيه الا ما يفتي به لانه قد اورد فيه ايضا ما نيفه [illegible]
[illegible] وحكي في مجمع البرهان قولا بالدخول في الخمس عشرة واختاره ولم اجد له في كلام احد ولا اثرا واعلم انما اعرضت التطويل [illegible]
على الاربع عشرة [illegible] انما يتحقق في الدخول فيما بعدها كما الذي يستفاد من التنقيح وغيره ان مذهب
على الدخول في الرابعة عشرة وقد نسبه في مجمع البرهان القول بالثلث عشرة هو الظاهر من الشيخ في كتاب الاخبار وقد سمعت ما
حكاه عن ظاهر عبارة الكتاب ونحن نتبع الظهر فيما ادعاه وذلك ان الشيخ اورد في باب الصبيان متى يؤمرون بالصلوة ما
الكافي من الاحاديث الواردة في باب الصبي بالصلوة ولم يذكر في التهذيب حديثا عارض به جملة هذه الاخبار ولم يذكر باب الصوم
الاحاديث [illegible] تحديد البلوغ واما الاستبصار فانه اورد في اول الباب حديث علي بن جعفر في الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة
قال اذا راهق [illegible] الصوم والصلوة [illegible] حديث عبدالله [illegible] عن ابي عبدالله قال سألته عن الغلام متى تجب عليه
الصلوة قال اذا اتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك
اذا اتى لها ثلاث عشرة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم ثم قال فما اورده موافقا للروايات المتضمنة

لاخذ الصبيان بالصوم اذا اطاقوه وبالصلاة اذا ... بين السبع سنين وفيما بين الست والسبع وفي ان الوجوب في هذه الاخبار
ان يحمل على ضرب من الاستحباب والندب والتأديب والاول على الوجوب لئلا تتناقض الاخبار وايراد حديث عمار في
هذا الباب يقتضي كون الحديث المذكور وما قبله من جملة اخبار الباب ومقتضى الجمع الذي ذكره وجوب الصلاة عليه او
لعدمها اذا راهق الحلم او بلغ ثلث عشرة سنة دون ما قبله ولا ... ان لا يكون الثلاث عشرة سنة حد البلوغ كما هو المعتمد
والذي ينبغي ان يقال ان كلام الشيخ انما ... بما ذكره ... الجمع الواقع للتناقض بعد ان يكون ذلك قولا في رواية عمار
صريحة في التسوية بين الغلام والجارية فيما ... من التحديد بعدم خلاف الاجماع في الانثى سواء اريد منه القرين او حد
البلوغ وما ذكره ابنه من ان الظاهر ذهاب الشيخ ... الى التحديد بالثلث عشرة كما ... غيره ... الصدوق كما ... عنه ما
ذكره في كتاب البيع حيث قال ... في الشروع في الاربع عشرة قول اقوى ... الاجماع على ... وهو ظاهر الاستبصار
والتهذيب ... في ... الكتابين ... وعلى تقدير التسليم فلا ريب ... الاجماع ... صحيح ...
او حسنة الذي ... عليه بعض متأخري المتأخرين عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع
عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا
او سفيها ... لا ... اولة المشهور ... انه ... اذا بلغ حد النكاح ... ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة
سنة ... ثلث عشرة ... الوجوب ... الاستحباب ... قوله احتلم او لم يحتلم ...
الثالث ... كتبت عليه السيئات ... العقل ... الرشد ... القرآن المجيد ... بعضهم
... كذلك ... التوجيه الذي ذكرناه ... من الاخبار ... الصحيح ... المشهور ...
... المشهورة ... الاصول الكثيرة والاجماعات ... صريح وظاهر وشهرة
... المتقدمين ... اخبار الباب ... الروايات ...
الروايات ... المذكورة ... اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت
... عليه ... الاخبار ... الجارية اذا تزوجت ودخل
بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها ... الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ
خمس عشرة سنة او يحتلم او ينبت ... كتاب ... الحسن بن محبوب ... الرواية
عن حمزة بن حمران ... عن الباقر ع ... الغلام ... حتى ... بلغ خمس عشرة
او يشعر ... او ينبت ... الاجماعات ... السن ...
البلوغ ... الاحكام ... الخمس عشرة
لا ... خمس عشرة ... الصحيح الذي ... الصبي بالصيام ... خمس عشرة سنة او اربع
عشرة سنة ... الخمس عشرة ...
... الوجوب ...
بالصلاة ... سبع ... الصيام ...
السابق ... البلوغ ... الوجوب ...
... المتأخرين ... ثلث عشرة
الى اربع عشرة ... ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات ... الغلام

عشر سنين كتبت له الحسنات وكتبت ... البلوغ يحصل بخمس عشرة ولعل ... الروايات يحمل
على انه احتلم ... الاخبار الدالة على ... بالعشر ... الطلاق والوصية ...
الادلة ... الجمع ... المذكورة ... حصول البلوغ ...
... الطلاق ويدل على بلوغ الانثى بالتسع الاجماعات ...
ظاهر ... الشهرات والاخبار المستفيضة والقائل بالعشر ...
... الصلاة ... الاصول ... القاطعة ...
... الاصحاب على عدم كفاية الطعن
في الخمس عشرة والتسع ... مقتضى الاصول ... النصوص ... البلوغ ...
والصغيرة ... المسألة ... الخبر المروي في كتب
مستفيضا اذا استكمل المولود خمس عشرة ... الخبر اذا دخل بها ولها تسع سنين ...
جمع ... الطعن ... السنين ... القريب ...
... المسألة ... المتبادرة ... المتعارفة
... الراجح ... الحيض والحمل دليلان ... الاجماع عليه ... الخلاف ...
جمع ... الاجماع ... المذكور ... الحيض ... البلوغ ...
المبسوط ... الوسيلة ... الحمل ... المبسوط ... النهاية والمهذب ...
المذكورة ... البلوغ ...
صريح ... السرائر ... الحمل ...
المخالفة ... المبسوط ... النهاية ... الوسيلة ...
السرائر ... الحيض بلوغ في ... الاجماع عليه ... الاجماعات
... المسألة ... دليلين على سبق البلوغ ... بلوغا ...
ويمكن الجمع بان يكون المراد ... بلوغا ... احكام البلوغ في الشرع ...
ودليلين على ... الانزال والسن ...
... الشرائع احكام المكلف ... الحائض ...
يكون المرأة اذا بلغت الحيض ...
حيث ... البلوغ ...
... التعليل ...
البلوغ ... التعليل ... الحيض ...
الحيض ... قبل التسع ...
... المجهول ...
جامعا ... البلوغ ... قبل التسع ...
... التسع ... الحيض ... الاحكام ...

على يستدل بها او انها تعاقب الحكم ببلوغ المرء قبلها فلو اوقعت عقد الشراء بها لا اصل يحكم بصحته ولعلم الحال ولو كان لا يتيقن الا انها
فقد وضعت حكم بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء ان ولدت تاما او لا فرق بين كون ما ولدته تاما او غير تام او علم انه
امنى او سبق نشوه لا العلقة كما في التذكرة والمسالك   قدس الله تعالى روحه وفي الخنثى المشكل لو امنى من الرحم او من
من موضع الفساد وانس من الاخر حكم ببلوغه والا فلا وقد تقدم الكلام فيه مفصلا   واما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من
افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء كما في المهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد وحواشي
الاختيار والمسالك وموضعين منه والروضة ومجمع البرهان وهو قضية التذكرة في تفسير ذكره وهو ما في التبصرة وكذا
الارشاد ولم يذكر الملكة في المبسوط والخلاف وفقه القران ومجمع البيان والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير
والمختلف والمقتصر وكنز العرفان والتنقيح وانما ذكر فيها كلها في بيانه ان يكون مصلحا لماله لكن كلام الاكثر وهو كلام في بيان
الاخبار لا يستقيم بعيد اعتبارها اي الملكة وفي مجمع البيان ان المراد به العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر
عليه السلام قلت حذف العقل من تعريف الرشد في عبارات الاصحاب مع وجوده في الخبر لان الغرض من حصول العقل
بل والبلوغ والغرض حصول ما يعتبر معه ذلك وارسل في مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الاية انه حفظ المال الخ
ايات المقدس الاردبيلي انه يكون في الرشد حفظ المال فقط بحيث لا يعد مضيعا له وان صرف لا يسرف بصرفه في غير
لائق بحاله ولا يحتاج الى كون ذلك ملكة ولا يحتاج الى القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب بل ترك وعدم تحصيل
المال لان كل واحد ليس ممن له كسب او قدرة على تحصيل المال كما ذكر في كتب الفقه مثل شرح الشرائع محل تامل وقد قال
في مجمع الفائدة والبرهان الاختلاف ولا كلام في اعتبار اصلاح المال بمعنى ان يكون له ملكة يقتدر بها على حفظه وصرفه
في الاغراض الصحيحة لا بغيرها لا بمعنى انه فعل مرة اتفاقا بل يكون ذلك عن عقل ومعرفة وقال ايضا والظاهر انه لا يعتبر
تكرار الفعل الملكة ولا اشتغال الرجل بتحصيل المال بما الذي يترك سفها بيده ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الكل
وتحصيل المعدوم من المال كما اعتبره في شرح الشرائع قلت بان الحال في كلام القوم بل لا بد من تحصيله ولما كانت
الملكة فليس الرشد الا كالعدالة والشجاعة والكرم والجبن والبخل وهي انما تعرف باثارها ولا يكفي فيها المرة ولا بد فيها
من التكرار مرارا يحصل بها غلبة الظن اذ الملكة لا يعرف حصولها بمرة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
فالمدار على حصول العلم بثبوت الملكة لا على حصول الملكة بثبوت الافعال التي ذكروها فانا اذا رايناه يبيع ويشتري من الاموال
يتوقف حتى يتبين الحال ويصبر حتى يظن الا ربحا لا يغبن ولا يضيع ولا يتساهل ولا يتسامح بل مع تبصر وتدبر علمنا
حصول الملكة ولا يحتاج الى علم سابق ومعرفة قديمة ولا تكرار الفعل كما قد يستفاد ذلك من المبسوط لا يستقيم كلامه
بوجه والمراد بالرشد في دفع الحجر ودفع المال مقيد دل عليه الكتاب العزيز كقوله جل شانه فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم والاجماع المحكي في الغنية والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان وظاهر مجمع البحرين حيث نسبه الى الامامية بل في الكشف
في موضع لو انه لو بلغ غير رشيد لم يدفع اليه المال وان صار شيخا وطعن في السن عند اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز و
العراق والشام ومصر وقصر الخلاف على ابي حنيفة   قدس الله تعالى روحه ولا تعتبر العدالة وهو اكثر اهل العلم
كما في التذكرة والمسالك وفي الروضة والكفاية انه المشهور وعند الاكثر كما في المقتصر ومجمع البرهان وفي الرياض بعد نسبته الى
الاكثر قال بل عليه عامة من تاخر وقد لحقت عباراتهم بل لفظ ان المفهوم من الرشد عرفا اصلاح المال وفي التنقيح انه لا شك
فيه عند العرف وفي مجمع البرهان انه هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب قلت والعرف مقدم على اللغة
ان ثبت ان اللغة بخصوص المقام على خلافه كما هو في مذهم ان الفسق ليس من خفايا الرشد من حيث هو هو كيف يعتبر لا

مدعين

فحفظه لم يفهم منها هو سدادهم لبنيهم ويتعارف عندهم تعارفا شائعا بعد ما عن الكشاف ان الرشد الهدى ابن وفي القاموس
الاهتداء ولعل المراد بها في المقام الاهتداء الى اصلاح المال ثم في النهاية والصحاح ان الرشد خلاف الغي ولعل ...
بها الضلال وكيف كان فما قائل بعدم اشتراط العدالة ابو علي فيما حكي عنه وكاشف الرموز وظاهر ...
المصرية في المختلف والتذكرة والتحرير وان كان يستفيد لا يستلزم التبذير والشهيدان في الحواشي واللمعة والمسالك
والروضة وابو العباس في المقتصر والمقداد في كنز العرفان والتنقيح انه لا يستلزم الفسق التبذير والفاضل الكركي في جامع
المقاصد والفاضل القطيفي في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي في اياته ومجمع برهانه والخراساني في كفايته والكاشاني
في المفاتيح وشيخنا في الرياض وهو ظاهر كل من اقتصر على اصلاح المال كالارشاد والتبصرة والتذكرة والتحرير والتنقيح
بل اذا كان الفسق لا يستلزم التبذير فليس في تفصيل المسالة لان المجبر على هذا الفاسق محل وفاق كما في التذكرة وكل
النزاع انما هو الفسق الذي لا يستلزم التبذير والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والراوندي في فقه القران وابن حمزة الكاتب
الغنية وفخر الاسلام في شرح الارشاد حيث قال انه يكون مصلحا للمال عدلا في دينه وفي الغنية الاجماع عليه والمحقق في كتابيه ...
وفي الرياض ان عبارة الشيخ المحكية غير صريحة فيه ولا ظاهرة من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق الا
صريحا ولا ظاهرا الا ادعى الاجماع بعد صاحب الغنية غير صحيح لان الشيخ قال في المبسوط ايناس الرشد منه ان يكون مصلحا لماله
عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله لا يدفع اليه المال بل يحجر عليه ...
اصلا وشك عبارة الخلاف هو يقطع في منيرانه قال وحد الرشد موضع قوله في المبسوط وايناس الرشد فقوله في الخلاف بعد عدة
مسائل اذا صار سفيها الا انه غير مبذر لماله فالاحوط ان يحجر عليه ثم نقل عن الشافعي قولين ثم قال دليلنا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم وروي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه فرجحنا انه يمنع دفع المال اليه فقد صرح بوجوب سفهه وهو في
الغنية ثم ان كلامه هذا في مقام ... برشد النبي صرح كلامه في المبسوط قال واذا بلغ الصبي واونس منه الرشد ودفع اليه
المال ثم صار سفيها اعيد عليه الحجر ... الا انه غير مبذر لماله فانه يحجر عليه ثم استدل بالاية والرواية كما في الخلاف
فالمسالتان مختلفتان فمحل النزاع في الابتداء وما قيل فيه انه احوط انما هو في الاستدامة على ان عبارة الغنية كعبارة الخلاف
وكانه لم يلحظ كلامه في الغنية الى اخره فذلك ان نقول شيخنا في الرياض على المختلف حمل كلامه على صريح كلامه الا الناس ...
ان الشيخ في المبسوط والخلاف اشترط العدالة ثم انه في المختلف بعد عدة مسائل ذكر هذه المسالة اعني اذا صار فاسقا
الى اخره وقال انه بنا على اصله من اشتراط العدالة في الرشد وسبب ذلك ضعف التامل وقلة التثبت ولو تامل لعرف ان
المسالتين مختلفتان ثم انه في المبسوط قال الظاهر انه يحجر عليه ولم ينقل الاحوط وفي الخلاف صرح بوجوب الحجر فلا يكون ...
رايا له الاستحباب ثم ان المحكي في التذكرة قال اذا طرا الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه ...
فكانه لم يتامل خلاف الشيخ وابن زهرة في المقام مع انه قد حكي عن الغنية الاجماع عليه وقد سمعت قبل اجماع التذكرة ...
من تاخر عنه او على المختلف في النقل ولم يراجعوا الاصول ولعلهم ان ترك المروءة ليس داخلا في العدالة ...
وهو الغنية لانه قال في التذكرة ومن لا يحفظ من الاشياء المعتبر الى حفظ المروءة كالاكل في السوق وكشف الراس بين
الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا نقبل شهادته ويدفع اليه ... المشهور الاصل اعني ان الاصل
الجاري الاصل عدم جواز منع الناس من اموالهم وقد دل عليه العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا خرج منه غير البالغ
وغير الرشيد بالمعنى المتفق عليه بالاجماع والنص وبقي الباقي وانه علق في الاية زوال الحجر برشد المنكر وصدق
على المصلح لماله انه له رشدا ... وقال ابن عباس وغيره في تفسير الاية الشريفة انه اصلاح المال وقد سمعت ما في مجمع

البيّنة عن الباقر عليه السلام حكاه عنه المقدس الاردبيلي في آياته و[illegible] مجمع البحرين عن الصادق ع وكلام جمع [illegible] وقد عرفت معنا[ه]
عرفا وان الخبر مقدم على العقد وان الكافر لا يحجر عليه بكونه فاسقا اولى [illegible] بعض هذه الادلة لا يخفى ما فيها ثم انه استدل [illegible]
على الجنابة بان العدالة انما تعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد [illegible]
المقتصرة [illegible] الشيخ لم يجعل الحجر اذا عرض الفسق بعد العدالة [illegible] قد عرفت انه [illegible] ويجعله [illegible] صاحب [illegible]
القول الاردبيلي [illegible] المسالك [illegible] على الشيخ بانه لا فرق بين الابتداء والاستدامة [illegible]
ان عدم الرشد مانع [illegible] النص والاجماع والعدالة انما اعتبرت [illegible] داخلة في مفهوم الرشد
استدلال القائل باعتبارها [illegible] ابتداء لزم اعتبارها استدامة [illegible] ظاهر [illegible] الرشد [illegible] اصلاح
المال شرط ابتداء واستدامة [illegible] الشيخ باشتراط العدالة في البقاء [illegible] عدم جواز معاملة الفاسق مع انهم
يجوزون [illegible] الربح [illegible] على جواز [illegible] العاملة [illegible]
بالعدالة [illegible] مع عدم ظهور الفسق [illegible] العدالة [illegible] المعتبر المذكور [illegible]
[illegible] احوال المسلمين [illegible] الرشد الاصل والظاهر سواء كان اصلاح المال [illegible]
[illegible] وجوب الاختبار وان القول باشتراطها موجب [illegible] وتعطيل المعيشة [illegible]
الكتاب والسنة في الاختبار [illegible] على جواز معاملة الفساق [illegible] لو اعتبرت العدالة في الرشد [illegible]
المسلمين سوق ولم ينتظم [illegible] حال [illegible] الناس الا النادر منهم [illegible] الحال والجهل بالشرط [illegible]
تعرف الحال وان الشيخ [illegible] باشتراطها في الاستدامة [illegible] الشهيد الثاني والمولى الاردبيلي
لا معاملة المعلوم فسقه [illegible] العدالة عند الشيخ حسن الظاهر [illegible] الاسلام مع عدم ظهور الفسق [illegible]
الا النادر [illegible] الاصل عند الشيخ والمفيد [illegible] المجهول الحال العدالة [illegible] الاصل [illegible] والفسق [illegible]
الاصل [illegible] الجايز على [illegible] بين الاصلين [illegible] الاصلان [illegible]
[illegible] وليس هو الاحسن الظاهر [illegible] صاحب الرياض [illegible] من كلام المسالك [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الاصحاب [illegible]
عند القائل بها [illegible] الابتداء لا في الاستدامة [illegible] الاجماع في المذكور [illegible] القائلين في الكتب المذكورة
[illegible] ما ذكر من [illegible]
العدالة ابتداء [illegible] على الصحة [illegible] المسلمين على الصحة [illegible]
[illegible] المسلم على الصحة [illegible]
[illegible] في الاستدامة عند القائل بها [illegible] اجماع المذكور [illegible] الابتداء [illegible] الاستدامة [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] غالب الناس [illegible] الابتداء [illegible]
[illegible] الغالب [illegible] عدم التكليف [illegible]
[illegible] الرياض [illegible] الاجماع على جواز معاملة الفاسق [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الاخبار [illegible] المولى الاردبيلي [illegible]
[illegible] كلام الشيخ في كتابيه [illegible] الكتب المذكورة [illegible]
الكتب المذكورة [illegible] الشيخ وابن زهرة [illegible]

عا الورد [illegible] الى التكليف [illegible] الشيخ [illegible] الخلاف [illegible] قوله تعالى فان انستم منهم رشدا
[illegible] اليهم اموالهم [illegible] الرشد [illegible] بالفسق [illegible] بالرشد [illegible]
الرشد [illegible] ولا يجوز [illegible] المال [illegible]
جواز الدفع [illegible] قوله تعالى فان انستم منهم رشدا [illegible]
[illegible] السفهاء اموالكم والفاسق سفيه والاخبار [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] بالاصل والاحتياط [illegible]
[illegible] الضعف [illegible]
[illegible] باعتباره [illegible] الشرعيات [illegible]
وعدم [illegible] الاشباه [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] بالرشد [illegible] الاصل والكتاب والاجماع والاخبار [illegible] الشيخ
المبسوط [illegible] الاختبار [illegible] المبسوط [illegible]
في الاسواق [illegible] الناس بالبيع والشراء [illegible] من الاسواق [illegible] الناس [illegible]
[illegible] السوق [illegible] في السلع [illegible]
[illegible] البايع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المال [illegible] الاسواق [illegible]
[illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible] المسائل [illegible]
[illegible] كلام المبسوط [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] العقلاء [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] الافعال [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] العلم [illegible] القريب [illegible]
المال [illegible] المذكورة [illegible]
[illegible] المال [illegible] الرشد [illegible] الكتب

الاسترباح اذ ليس كل احد له قدرة واستعداد على اكتساب المال ولا سيما في الصبي فلا اصلاح له الا بدخل في ذلك كلام المقدس الاردبيلي
الا ان يعتقد اجماع على ان المراد باصلاح المال كونه يحصل الربح الوجه اللائق بحال العقلاء والتبذير ونحوهما لا صريح [illegible]
اشار اليه الاخوند وكيف كان ففي الكتاب لانه جزء له اصلاح المال ان سلمنا دخل تثمير المال الحاضر في اصلاحه ومحل
الاختبار قبل البلوغ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغاية المراد وكنز العرفان وجامع المقاصد و
تعليق الارشاد والمسالك والروضة والمفاتيح وهو ظاهر عبارة الكتاب لان الظرفية في قوله باختباره تعود الى الصغير
ونحوها عبارة [illegible] وظاهرها عبارة النافع والاجماع محكي عليه في ظاهر التذكرة وغاية المراد وظاهرها وفي ذلك عبارة [illegible]
ونحوها عبارة المفاتيح قال في المسالك هذا محل الاختلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة فالحاصل انه لم يحك الخلاف
في التذكرة وغاية المراد والمسالك الا من بعض العامة حيث جعله بعد ما الاجماع مسلم ثم قد حكى السيد العميد في كنز الفوائد
والجزء في الايضاح والشهيد وابن المتوج وعبارة الكتاب كما يأتي على ان الاختبار بعد البلوغ وجعلا البيع الواقع حال الاختبار
متفرعا على ذلك وستعرف الحال في ذلك ان شاء الله تعالى والمولى الاردبيلي اخذ يتأمل ويحتمل كونه بعد البلوغ ولم يجزم بذلك
وانما احتمل [illegible] ظاهر تأمل منه لكنه في جواب الجارودي الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي جعفر عليه السلام ولا [illegible]
على ان الاختبار انما هو بالبلوغ وبعده فانه قال [illegible] الاسباب دفع اليه المال ان انس منه الرشد ولا [illegible] قال
عليه السلام في قوله جل شانه وابتلوا اليتامى من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم
فاذا احتلم وجب عليه الحد واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال
واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه المال اذا كان
رشيدا الحديث وقد يمنع ظهوره في مخالفة الاصحاب لانه لا يبعد قلناه هو شاذ مخالف لما عليه الاصحاب ويمكن [illegible]
روايته من جواب السلطان وحمل الامر [illegible] الذي لا يشترط فيه هو على سبيل الوجوب والجواز صريح جماعة
كالشهيد والمقداد والكركي وظاهر اخرين الاول لان تاخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه [illegible]
مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع عنه الى ان يختبر ويعلم رشده ربما طال [illegible] فاذا امكن دفع هذا
الضرر بتقديم الاختبار كان اولى كما في التذكرة والمسالك وفي غاية المراد وكنز العرفان لو كان الاختبار بعد البلوغ
لادى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع وفي جامع المقاصد لو كان بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ
الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ منه ولا يكون الا بالاختبار قبل البلوغ ثم قد احتج اصحابنا على كونه قبل البلوغ
بعد الاجماع بالآية بناء على لزوم الضرر بقوله جل شانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ووجه الدلالة الآية من وجهين احدهما انه سبحانه وتعالى جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد اليتيم لغة وشرعا
من لا اب له دون البلوغ فالبالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة واللفظ يحمل على حقيقته اذا لم يمنع منها مانع وهو مستحق هنا الثاني
قوله جل شانه حتى اذا بلغوا النكاح فيجعل غاية اختبارهم البلوغ فدل على ان الاختبار قبله وتقرر انه حتى ابتدائية لا
ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة اخرى شرطية وهو [illegible] فان انستم فهنا الاول جواب الشرط الاول والثاني جواب الثاني
وقول المولى الاردبيلي ان ظاهر قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا
فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي بالاجماع وقوله [illegible] بعيد
صدق اليتيم على قريب العهد باليتم ما نرى من العلوم في ان الابتلاء لم يتقيد بالبلوغ فكأنه مقيد بعدم الرشد [illegible] عند
الجواب عن دليل الاصحاب فاسد قطعا من وجهين الاول انه يلزم ان يكون حتى الداخلة على الجملة الفعلية التي فعلها

امر جائز والجمهور على خلافه لانه لا نص عليه في العربية في قوله جل شانه حتى اذا انستم فعند الجمهور انه حتى ابتدائية
وان اذا في موضع نصب بشرطها او جوابها المحذوف وتقديره امتحنتم مع ان الجواب هنا موجود ولا يجب جعل اذا ان قوله
اذا انستم في موضع جر بحتى الى الاخفش وابن مالك وقيل ان الجمهور على خلافه فالباعث على مخالفة جمهور النحويين جمع
الاصحاب وحمل القرآن على الوجه الشاذ على ان الاخفش وابن مالك انما جريا على [illegible] في الآية لعدم الجواب ولا [illegible]
يجعلان ذلك في [illegible] الابتلاء وجوه والجواب الذي [illegible] شرطه [illegible] جوابه الثاني انه يلزم اخراج لفظ [illegible]
عن حقيقته من دون باعث [illegible] ذهب اليه من العامة وهو بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين عنه اما كان لا بد
ان اشكل عليها وهو ان الصبي محجور عليه قبل البلوغ وتصرفه فيها انه تكليف [illegible] وقد اجاب اصحابنا بان [illegible]
بالمراسمة والمماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد تولاه الولي وقد سمعت الوجه الاخر الذي في المبسوط والتحرير [illegible]
الى الخروج ان الاصحاب يقولون ان الوجوب منتف بالبلوغ فكانت غاية للوجوب وقد دلت الآية الشريفة على وجوب الدفع
بعد ذلك ولا يحتاج الى الحاكم ولا الى [illegible] طلب صاحب المال [illegible] الحقوق من الدين ونحوه وكانه بمنزلة الامانة [illegible]
وان الظاهر وجوب الفور بل ظاهرها وجوب الاشهاد ولكن حمل الامر فيه على الارشاد اذا تقرر هذا فعبارات الكتاب
[illegible] باختباره مبني على اختبار الصغير كما كان [illegible] بدليل قوله واشباه ذلك في التذكرة ولا [illegible] والاستنتاج
الآتي انه هو المحرر [illegible] من الفروقات قدس الله تعالى روحه [illegible] الظاهر انه يريد ان في
العقد الواقع للاختبار قبل البلوغ اشكالا [illegible] من ان الصغر مانع من العقد وافعال الصبي واقواله غير العبادات غير شرعية
كما نص عليه في [illegible] والامر بالابتلاء لا يستلزم الاذن في كونه [illegible] الابتلاء [illegible] الرشد وعدمه فلا يستلزم [illegible]
اثر عليه من صحة العقد وعدمه لان ذلك خارج عن مقتضاه فعلى هذا يكفيه اختباره ان يامره الولي بالمساومة في البيع [illegible]
بالمراسمة والمساومة وتقرير الثاني اذا آل الامر الى العقد تولاه الولي وهو نص في عدم الصحة في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد
والمسالك وهو الذي استقر عليه رايه في التذكرة وهو الذي تقتضيه القواعد لان غير البالغ اذا لم يصلح للبيع ونحوه لا يصح
[illegible] حال الاختبار وغيره والاختبار غير موقوف على حصول التصرف منه صحيحا حتى يقال بصحته للضرورة على ان الآية [illegible]
لا يدل على صحة المعاملة حال الاختبار وانما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد لا اشرنا اليه في [illegible]
الصحيح لظاهر الامر [illegible] الامر بالابتلاء يقتضي كون الافعال الصادرة من الصبي معتبرا [illegible] على القول بان افعال الصبي شرعية
كما في التحرير في موضع من التذكرة [illegible] وهذا هو الوجه الثاني من الاشكال والقول بشرعية افعاله انما هو في العبادات
لكان الاجماع [illegible] الاولياء فان ياذنوهم ويقيد ذلك [illegible] في المقام اذ ليس في ذلك [illegible] الاكثر لكن سلمه
[illegible] المسألة المدعي [illegible] ذلك في قوله [illegible] اذ الكلام في [illegible] الذي يعلم ان ذلك [illegible]
امر جائز [illegible] فخر الاسلام وعميد الدين والشهيد وابن المتوج حمل عبارة الكتاب على انه
العقد الواقع للاختبار [illegible] وحال العقود [illegible]
[illegible] سفيه [illegible] الاشكال [illegible] ان السفيه [illegible] باذن الولي [illegible] العقود [illegible]
[illegible] من حيث [illegible] السفيه [illegible] في البيع [illegible] الشراء [illegible]
المشتري [illegible] الاختبار [illegible] بالاذن [illegible] المطلقة [illegible] لا للاختبار [illegible] والمانع
احتمال [illegible] لكان [illegible] الوجه الاول [illegible] والاجازة [illegible] الحق انه
ولا المانع ذكر الوجه الثاني من منشأ الاشكال ومعنى قوله هنا سفيه الوجه الثاني كما هو [illegible] اذا ظهر سفهه لانه سفيه [illegible]

والماذون اليتيمين غير سفيه حكماً لمكان عموم الشرطية في قوله جل شانه فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم لا مع ظاهر [illegible]
عليه من ان عقد السفيه صحيح اذا اجازه الولي وكان باقياً اجماعاً في وجه الاشكال انما اذن له الولي ابتداء غير وارد [illegible]
من امره في الايضاح لم يتعرض للاجازة وانما تعرض للاذن المطلق حالة الاختبار والصحيح على الاشكال لا يمكن اجماع قطعاً
على ان الاجازة في اذا ما ذكرنا من الحاكم عند الاكثر على الحكم [illegible] سفيهاً من انه لا [illegible] الحاكم سيكون الاذن لا الاب والجد
او الوصي والمجنون الحاكم [illegible] عليه بمصالح القاصر [illegible] وكذا قوله ان العلم بكون العاقد رشيداً ليس شرطاً في صحة
العقد قطعاً انما الشرط كونه رشيداً في الواقع لا وجه له لان في الايضاح كما سمعت جعل الاشكال في نحو ظهور [illegible] سفهه
وهو غير وارد على الاول قطعاً ولا على الثاني لانه حكم بسفهه بمفهوم الاية في منع المال ولا ما قيل بالفرق بين العلم ومنع المال في
العقد مسلماً ان العقد صحيح في الواقع على فرض انه رشيد في الواقع لكن من ابن لنا العلم بالواقع مع الاصل المقتضي بعدم صحته ولا اقل
من تعارضهما اذ كان انما وجه ما قاله السيد العميد فقط لانه عم الاشكال [illegible] الثالث فيم انه خلاف الظاهر من العلوم انه لا يريد
ونفع ظهوره من كلامه وعلى تقديره فالظاهر بعيد لعدم اليقين من جهة القواعد [illegible] وبذلك كلها ظهر وجه [illegible]
اعتبرنا ما ذكره الشارح لم حمل العبارة في بيع الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الحال مفصلاً فقوله هذا عجيب غريب
انه هو العجيب الغريب وقال ابن المتوج فيما حكى عنه الشهيدان هذا الاشكال مبني على ان [illegible] والسفه [illegible] الحجر فيه من دون
توقف على حكم الحاكم اما على القول باشتراط الحجر بالحاكم فلا ثبات هذا الاشكال فيكون هذا التصرف صحيحاً [illegible]
ثم انه ربما بعد البلوغ وقال الشهيد لا يزال [illegible] الحجر [illegible] الشارع [illegible] البطلان [illegible] لاعتبار الرشد اما الثاني [illegible]
[illegible] الحجر وان ظهر السفه ظهر البطلان [illegible] ايضاً انه بعد البلوغ ما الذي [illegible] الا حمل العبارة [illegible] ذلك مع
ظهور [illegible] ما قبل البلوغ [illegible] الرشد [illegible] المصدر [illegible]
واما ان حملها على ما قبل البلوغ بعيد لانه لا ريب في بطلانه لا ان البلوغ شرط [illegible] وبيان السفه [illegible] في جميع [illegible]
ان يرد [illegible] الامر بالابتلاء [illegible]
فتامل ولا الاشكال لا يرجع في الجملة   ولا يزول الحجر بعد احد الوصفين ولا تطعن في السن هذا قول اكثر علماء الامصار من اهل
الحجاز والعراق والشام ومصر والخالف ابو حنيفة كما في التذكرة وهو مخالف لما في المسالك والروضة وظاهر مجمع البرهان حيث
نسبا الى الامامية قال ابو حنيفة اذا بلغ خمساً وعشرين سنة يفك عنه الحجر وان كان سفيهاً لانه قد بلغ اشده ويصلح ان يصير جداً
قال في التذكرة وبعد كلام طويل كونه جداً ليس تحته معنى ولا اصل له في الشرع [illegible] هذا السن [illegible] المراه
تكون جدة [illegible] الوصفين عند الصغر [illegible] عدم الرشد لا بد من [illegible]
الوصفين على الصغر وعدم الرشد من العناية لانه عدم الرشد [illegible] ذكره والا [illegible] الملازمة من [illegible] الامر
[illegible] الرشد في الرجال بشهادة [illegible] النساء [illegible] كما في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الكفاية وهو ظاهر غنية الشريعة والحواشي حيث لم يحكيا [illegible] ولا تامل
في مجمع البرهان [illegible] بل الجميع الاجماع وفي التذكرة لو انحصر على ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق
هو منفي بالاجماع وقد [illegible] الكفاية بخصوص هذا الفرع [illegible] الرياض [illegible] ثبوت رشدهن بشهادة [illegible] في الرجال
اشكال فيه والمتواتر بشهادة الرجال منفردين ولو النساء [illegible] منفردات منهن [illegible] كرجل وامرأتين في النساء [illegible]
في الظاهر بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة قلت ونحن تتبعنا عبارات الاصحاب في المقام فما وجدنا الا ما ذكرنا ولم
نجد هذه العبارات الكثيرة التي قد اشتملت على هذا الاجماع المتضمن [illegible] احكام وقد تتبعنا كلامهم في باب الشهادات [illegible]

ذكروا الرشد فضلاً من نقل الاجماع على قبوله في النساء نعم [illegible] بشهادة النساء منفردات فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً
[illegible] بالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرياض والوصية [illegible] كيف كان فلا ريب في قبول شهادة الرجال في الرجال
للاجماع المعلوم والاستقراء والعموم [illegible] عموم الادلة بقبول الشهادة [illegible] الكلام في انه هل يشترط ثبوتها عند الحاكم وحكمه بها
ام لا بل يكفي [illegible] الاثبات والاحتلام ام لا لانه يقتضي الادلة [illegible] على انه يمكن الثبوت مع تعذر الحاكم ومنافاة الحرج وان الاحتياط
يقتضي الاختبار مع الامكان ومع عدم لزوم تأخير تسليم المال الا [illegible] خصوصاً اذا طلبه وثبوت على الاصدق
المعاملات مع عدم ثبوته عند [illegible] الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد بيقين [illegible] الا الحكم بظاهر الحال وشهادة العدلين
ليست باقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الاية والاخبار الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيداً عند العرف
من غير توقف [illegible] الحاكم [illegible] حجر الصبي ليس بموقوف بعد البلوغ والرشد الى حكم الحاكم [illegible] فالظاهر ان [illegible]
العلم او الظن المتاخم له اما بالاختبار على اي وجه كان او بحكم الحاكم او شهادة العدلين سواء كانا على الرجل او المرأة [illegible]
[illegible] بعدل الصدق الاية والاخبار قلت بعد [illegible] الشهادة وتسليم اشتراطه في الشهادة انضمام حكم
الحاكم [illegible] في جميع الامور الا ما استثني وليس الرشد منه [illegible] الحكم بعدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام الا بعد الحكم اذ الشهادة
عندهم [illegible] عند الحاكم ولو كان الامر كذلك [illegible] للعمل [illegible]
بين ظاهر الحال [illegible] شاهد الحال وشهادة العدلين اذ الاخير [illegible] على الجرح والتعديل ومعرفة الكبائر والصغائر
والملكة وغيرها [illegible] وظيفة الحاكم الا ما استثني وشاهد الحال [illegible] مجرى القطع [illegible] شاهد الحال
جار مجرى القطع [illegible] الحال [illegible] القاعدة [illegible]
الرشد من السن في الاثبات والاحتلام [illegible] في الجميع [illegible] وان كان [illegible] الاخير [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] الشاهد [illegible] قبول شهادة
الرجال منفردين في النساء [illegible] وما لا يقبل شهادة النساء الا [illegible] كذلك [illegible] منفردات
[illegible] الرجال [illegible] كرجل وامرأتين في النساء [illegible] الرجال غالباً
ولو انحصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي اجماعاً كما في التذكرة [illegible] ولعل الاولى
الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً [illegible] هذا
ونحوها [illegible] التعليق [illegible] الخنثى [illegible] في التذكرة والشهيد الثاني
في الروضة والمسالك   [illegible] ومعرفة المال [illegible]
بين الامراء [illegible] في ذلك [illegible] مجمع البرهان [illegible]
وفي المسالك انه المشهور [illegible] الحرف [illegible] رجلاً
تصدق كثيراً [illegible] الحرفة [illegible] امير المؤمنين [illegible] تصدق [illegible] كما هو مشهور
نزلت فيه سورة هل اتى واجيب بان ذلك من خواصهم [illegible] قال في مجمع البيان ان ذلك ليس
مخصوصاً بهم صلى الله عليهم بل كل مؤمن [illegible] والاخبار الدالة
على الترغيب والترهيب على تركه وهو لا يدل [illegible] في المسالك ومن المتقين [illegible] جماعة من اكابر الصحابة و
بعض الائمة صلوات الله عليهم كالحسن صلوات الله عليه [illegible] من اموالهم في الخير [illegible] لا يليق بحالهم [illegible]
على ان المروي عن الحسن انما هو [illegible] الحاصل ان جميع [illegible]

بل الحمل على عدم الصدقة بجميع المال [illegible] الكبرى [illegible] عليه السلام ومن كان في صلة كلا
بالمكنة على ان في رواية القرآن اعطى ثلث [illegible] المسكين ثم جاء اليتيم فاعطاه الثلث ثم جاء الاسير فاعطاه الثلث الباقي وقال
في التذكرة لو بلغ وصرف اموالا في وجوه الخير كالصدقة وفك الرقاب وبناء المساجد واشباه ذلك فالاولى عدم الحجر
[illegible] قوله في الارشاد وصرف المال في صنوف الخير [illegible] بالباقي ليس بتبذير [illegible] قوله في الارشاد وصرف
المال في صنوف الخير ليس بتبذير [illegible] الخير اذ معناه ان صرف المال في الخير ليس بتبذير بشرط [illegible] المال [illegible]
فضلا عما يحتاج اليه [illegible] صاحب الكفاية [illegible]
والشهيد الثاني [illegible] وقد استدل عليه في التذكرة بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا
تبسطها كل البسط وهو مطلق [illegible] ولكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم [illegible] التبذير [illegible] التصرف و
النهي هنا [illegible] التحريم [illegible] ان المدار على [illegible]
الاول الاستدلال عليه بالايات والاخبار [illegible] الدلالة على المطلوب مع [illegible]
مع [illegible] المطلوب قال الله سبحانه وتعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو عن الصادق ع ان العفو هو الوسط من غير اسراف
ولا اقتار وعن الباقر ع ما فضل عن قوت السنة وعن ابن عباس الفضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وروي ان رجلا
اتى النبي ص ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات [illegible] احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة
عن ظهر غنى [illegible] هذا [illegible] الكلام [illegible] المال [illegible] اذا اعطيتها
كان [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الكافي وتفسير العياشي [illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] رجلا انفق [illegible] في
سبيل الله [illegible] وما لكم الا تنفقوا في سبيل الله [illegible] ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفي
[illegible] ابي عبد الله ع في تفسير قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما
[illegible] ولا تبسطها كل البسط [illegible]
القوام [illegible]
[illegible] الاسراف [illegible]
[illegible] الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء سائل فاعطاه ثم جاء اخر
ثم جاء اخر [illegible] رجلا لو كان له مال [illegible] الف درهم [illegible]
[illegible] الذين يرد دعاؤهم [illegible]
[illegible] ابي بصير [illegible] عن ابي الحسن [illegible]
[illegible] الاسراف [illegible]
[illegible] هشام بن
المثنى [illegible] ابا عبد الله ع [illegible]
الانصاري [illegible]
الصادق ع [illegible] ابي عبد الله ع [illegible] الناس [illegible] الصدقة
على الفقراء والمساكين [illegible] ابي عبد الله ع [illegible] الطعام [illegible] الاخبارات

السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف امر يبغضه الله تعالى حتى طرحك النواة فانها تصلح للشيء
[illegible] وفي رواية اسحاق ليس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن قيل وما الاقتار
قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه
رواية اخرى لاسحاق بن عبد العزيز عن رجل ونحوه في رواية ابن ثعلب قدس الله تعالى روحه [illegible]
[illegible] مجمع البحرين [illegible] الاسراف والتبذير [illegible]
الشافعية [illegible] تبذيرا لان الغاية [illegible] المال الانتفاع به [illegible] شراء الثياب الفاخرة [illegible]
وبالجملة [illegible] التبذير [illegible] الانفاق في المحرمات [illegible]
[illegible] المال [illegible] الكثير [illegible] المأكول والملبوس والمركوب لم يحجر عليه [illegible] التبذير [illegible]
علماء الاسلام صرف المال [illegible] في الرياء [illegible] في تفسير الاية [illegible] مجمع البحرين [illegible]
وقد حكي في التذكرة الاجماع [illegible] اجماع الامة على ان صرف المال في المحرمات [illegible] سبحانه وتعالى
[illegible] يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رئاء الناس ولا
يؤمن بالله واليوم الاخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي
القوم الكافرين [illegible] النملة السوداء في الليلة الظلماء [illegible]
عليه [illegible] ان اخوف ما اخاف عليكم الشرك الاصغر [illegible] الشرك الاصغر قال الرياء يقول الله تعالى يوم يجازي العباد
اذهبوا الى الذين كنتم تراؤون في الدنيا هل تجدون عندهم جزاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قدس الله تعالى روحه
[illegible]

من الاخوة والاعمام وغيرهم عدا من ذكر كما ينبغي البحث في المقام ان يقال هنا الطفل والمجنون والسفيه والمفلس وقد يعرف [illegible]
والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
وغيرها لان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب وان علا وقد حكي عليه الاجماع في التذكرة ونفي الخلاف عنه في المسالك
والكفاية ومجمع البرهان ان عليه اجماع الامة هذا الا النصوص المستفيضة بل المتواترة كالتي الواردة في التزويج الصريحة في
ثبوت الولاية لهما عليه [illegible] بالفحوى والاولوية في المسألة مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بحث
اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما في الرياض وقد اطلق المجنون فيها كجامع المقاصد ومجمع البرهان
من غير فرق بين من اتصل جنونه بصغره او تجدد له بعد بلوغه ورشده كما تقدم الكلام في ثبوته في بحث التزويج على التفصيل
كما في ايضاح النافع مع ظهور الاجماع من التذكرة وغيره في المسالك لثبوت الحكم هنا بالاولوية لكن هذا الاجماع من التذكرة [illegible]
من اطلاق [illegible] ليس بتلك [illegible] القول عليه على انه قد ينقض بما بعد ذلك [illegible] في السبب الرابع على [illegible]
في الحاكم والسلطان وظاهره الاجماع لكن انه ليس بتلك المثابة من الظهور لانه قال ليس هنا الا السلطان ولا ولاية في التزويج
على الكبار ولا على الصغار بل على المجانين والسفهاء وسيتبع تمام الكلام في السفيه ثم ان الشهيد حكى [illegible]
الولاية للحاكم في التزويج على من بلغ ورشد ثم تجدد جنونه [illegible] هنا الا [illegible]
الاكثر في باب النكاح [illegible] في جامع المقاصد ان المجنون ان بلغ فاسد العقل فالولاية للاب والجد [illegible]
جنونه الذي يقتضيه صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم [illegible] في نكاح المسالك وظاهر مجمع البرهان [illegible]
انه لا خلاف ولا نزاع في انه الى الحاكم [illegible] الدليل على ثبوتها [illegible] الحاكم [illegible] الولايات ولا
[illegible] في العلم [illegible] العلماء ورثة الانبياء وانهم [illegible] انبياء بني اسرائيل [illegible]
فيكون للعلماء ايضا [illegible] الفقيه نائب [illegible] بعض الاخبار المؤيدة بالشهرة ونقل الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الحاكم واذا كان ذلك [illegible]
والحاكم ولا ريب ان الحاكم اولى [illegible] اذا كان ابوه غير عدل [illegible]
مضافا الى [illegible] في السفيه [illegible] الاجماع المنقول [illegible] في التزويج والبيع وسائر التصرفات على البالغ المتصل
جنونه بالصغر [illegible] الحاكم عليه ايضا [illegible] الاجماعات ونفي الخلاف [illegible] جامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان وغيرها [illegible] الحاكم للاب [illegible] واما اشتراك الجد والاب في الولاية فظاهر نكاح المسالك الاجماع
عليه [illegible] في المقام والمصرح به في غير الكتاب ايضا والشهيدان وغيرهم [illegible]
الاخر [illegible] المتصرف منهما [illegible] الاخر [illegible] لو كان السابق الاب [illegible]
الجد [illegible] او التصرف [illegible] الاول [illegible] في التذكرة [illegible]
في الولاية كان حكم الجد [illegible] بتقديم الاب وقيل بتقديم الجد وقيل بالبطلان [illegible]
الوسط للنصوص المستفيضة [illegible] في التزويج بل والاجماعات [illegible] في تعليق الارشاد [illegible] ولاية الجد
حتى لو [illegible] بيع الجد [illegible] لكن كلامهم في باب الانكحة [illegible] بالفحوى والاولوية
[illegible] في وصايا التذكرة [illegible] ان ولاية الاب [illegible] ولاية الجد [illegible] الثاني في وصايا المسالك
[illegible] الحكم الى اب الجد [illegible] يكون [illegible] من الجد وجد الجد

من الجد [illegible] من زيادة الجد وجد الجد [illegible] في تقديم الجد ان علا على الاب وان الجد ان علا لا يشمله اسم الجد
لانه يشمل على الاعلى والادنى [illegible] ولاية الجد مع ابيه [illegible] الاب مع الجد [illegible] عدم [illegible]
النص الموجب [illegible] الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا [illegible]
الترجيح [illegible] على الروضة [illegible]
لا سيما الترجيح بغير مرجح او اجتماع الضدين [illegible] على الثاني [illegible] وفي جامع المقاصد هل يكون الجد الاعلى
مع الجد الادنى [illegible] مجمع البرهان والكفاية ان اكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الاب والجد [illegible]
يقتضي عدم الاشتراط [illegible] وصايا الكتاب وفي الوسيلة اشتراطها [illegible] الايضاح [illegible]
انه لا ولاية للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع
ان يجعل الفاسق [illegible] القران [illegible] في نكاح التذكرة الاجماع
على ولاية الفاسق في النكاح وقد يشهد هذا على خلاف الايضاح [illegible] جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انه
ثابتة بمقتضى النص والاجماع واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه [illegible] بان الحاكم [illegible]
اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية [illegible] التصرف في امواله [illegible]
ثابتة وان لم يعلم حاله [illegible] بالاجتهاد [illegible]
فقد الوصي والحاكم [illegible] لا يكون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه الجامع
لشرائط الفتوى [illegible] من بعض الاخبار ثبوت الولاية للحاكم مع فقد الوصي والمؤمنين مع فقده [illegible]
الى الاصحاب وفي مجمع البرهان الظاهر ثبوت ذلك للعدل [illegible] بل يدل عليه قوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحكاية فعل الخضر عليه السلام والخبر الصحيح يدل على جواز بيع مال الطفل عند عدم
الوصي من غير قيد [illegible] ولا اشكال [illegible] ولا يبعد [illegible]
والسفيه [illegible] ثبوت حجره [illegible] الخضر عليه السلام [illegible] مال اليتيم [illegible]
وقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل [illegible] بالخبر الصحيح الذي رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات
ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع
عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج
قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم
القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم
به مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس وفي رواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية و
له خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس ومثله
صحيح ابن رئاب ولم يحضرني خلاف [illegible] لا مجال للنظر فيه لان ذلك من
[illegible] الا السلطان والفقيه واما انه لا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم فهو مما
لا خلاف فيه [illegible] التذكرة الاجماع على انه لا ولاية للام وفي مجمع البرهان [illegible] اجماعي [illegible] الظاهر كما صرح به [illegible]
التذكرة وجامع المقاصد [illegible] الاب ولا ولاية لام [illegible] الوصي [illegible] واما السفيه فقد قال المصنف
فيما يأتي الولاية في ماله للحاكم خاصة واطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعد بلوغه ورشده او بلغ سفيها [illegible]

في ذلك المبسوط والشرائع والارشاد والتبصرة والتحرير وغيرها بل لعل الاطلاق صريح في التذكرة في اول كلامه وهذا
الاطلاق ذكره في باب النكاح ايضا في الشرائع وحيث كانت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد او تجدد سفهه بعد رشده
ولم يفصله الاول بعضهم الاب والجد وفي المسالك ان اطلاق الشرائع يشمل من تجدد سفهه بعد الرشد ومن بلغ سفيها وانه
اشهر القولين قال ووجهه على ما اختاره بعض المحققين من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم وينعقد ظاهر لكون النظر اليه
وباقي بيان الحال في المفاتيح ايضا انه اشهر بل لانه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة في القصيد وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان انه ان بلغ سفيها فالولاية عليه للاب والجد ثم الوصي لهما واما لو بلغ رشيدا
ثم تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم وقد نفى عنه البأس في التذكرة في آخر كلامه وحكاه الشهيد عن ابن المتوج وقد صرح به
الشهيدان ايضا في باب النكاح ولم يذكرا السفيه في النافع في المقام ولعله لان حاله معلوم كالمجنون بالنسبة الى المال ما لم [illegible] عند
بيان ولي المجنون قلنا انما تكون الولاية عليه للحاكم اذا بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه بما تسالم عليه المطلقون والمفصلون في
قد حكي في الكفاية في مقام آخر من المفاتيح وفي نكاح الرياض قولا بان ولاية الاب والجد تعود بتجدد السفه بعد [illegible] القول لم يحكم
غير محكي والروضة وغيرها عدم الخلاف في ان الولاية للحاكم وهو كذلك ومن الغريب انه بعد ذلك قال ولا يخلو
هذا القول من قوة الا ان ما الى ثبوته في التزويج على الاولى بعضا قال الظاهر الاجماع من التذكرة وقد عرفت ان
اجماع التذكرة مستفاد من اطلاق ضعيف معارض بمثل ما بعضا قال ايضا في المجنون لا في السفيه وثبوتها لها في
التزويج فعلى المنع لو اشكل على انه صريح التذكرة الاجماع على ثبوت ولاية الحاكم على الاطلاق في المجنون ولا [illegible]
ولا على من بلغ رشيدا وانما تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد سفهه بعقله ان كان النكاح صلاحا للحال لضالته
انتفاء الولاية واما ثبوت ولايته على من ذكر فاطلاقه وليه في المال فيكون وليه في النكاح واما ان الولاية عليه للاب والجد
ثم لوصي احدهما اذا بلغ سفيها فمن جمع المحررين البرهان في باب البيع انه مما لا خلاف فيه ولا نزاع وقد سمعت حكايته عن الاكثر
في المسالك والمفاتيح وحكيناه عن التذكرة وفي نكاح المفاتيح انه لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال
السفه والجنون بالصغر وحمل هذا على خصوص النكاح دون المال لا وربما يتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح حتى يرتفع التنافي
بينه وما فهم من التذكرة والمسالك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والنكاح قال في نكاح المسالك والمبسوط في
الحاكم على من بلغ غير رشيد او تجدد سفهه بعقله مطلقا بانه وليه في المال فيكون وليه في النكاح ولم يصرح احد بخلاف في
آخر كلامه في هذه المسألة والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في باب النكاح ان هذا الخلاف في النص او الاجماع المحكي انما هو في
المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا كانت الولاية للاب والجد بلا خلاف وهو كذلك لان هذا الاجماع انما ادعي في المجنون
دون [illegible] ويكون الخلاف في السفيه لكنك قد سمعت في التذكرة في موضعين وبذلك كله يظهر ما في الرياض هنا وفي باب
النكاح حيث قال وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون اجماعا فيهما اذا اتصل الفساد بالصغر لانه خالف
لما هو صريح من التذكرة ولما حكي من كلام بعض الاصحاب ولما حكي عن الاكثر وكيف كان فقول مولانا الصادق في خبر
هشام بن سالم فان احتلم ولم يؤنس منه رشده او كان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه يدل على ثبوت ولاية الاب
في صورة اتصال السفه بالبلوغ وهو الظاهر من قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه مع عدم ايناس
الرشد لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بلا خلاف واما القائلون بانه [illegible]
السفيه الحاكم سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها فقد قال في المسالك لا اعلم احدا انكر ان وجهه ظاهر على
تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه وزواله على حكم الحاكم لكون النظر اليه كما انه اختار ذلك من التذكرة حيث قال الولاية في

الى السفيه الحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد البلوغ او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله يفتقر اليه فكذا
النظر في ماله اليه وفي كلامه نظر من وجهين الاول انه قد تقدم في التذكرة انه اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده
ولا يستديم التصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل البلوغ اباكان او جدا او وصيا لهما او امين حاكم فان عرف رشده رفع
الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر ام يفتقر الى حكم الحاكم ومنه ان القاضي الاقرب الاول لان
جل شأنه فان آنستم منهم رشدا ولان الزوال المقتضي للحجر كالجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس منعه لحجرهم فك الحجر
عنهم من الحاكم وكان يصعب عليهم من ام الاشياء الى آخره وهذا ظاهر او نص في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها
مع انه صرح بانه لا [illegible] بتوقف الحجر [illegible] على حكم الحاكم واما الثاني فلانه حيث يخصه القول بالتوقف على حكم الحاكم بمن
تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ ويأتي في باب
السفه نقل الاجماعات على ذلك ويتفرع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله
على حكم الحاكم كما ذكره غير سديد ويتضح من هذا انه لا ينبغي النظر الى الدليل فيه تفريع الحكم عند الفقيه لا ربما
يستدل عليه بدليل غير صحيح كما يظهر ذلك لمن تتبع الخلاف والمختلف والغنية وغيرها الا انه في التذكرة كيف قال
استدل الاولى وقوله فكان النظر في ماله اليه صرح في ان احد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي او للحاكم
ولا [illegible] للحاكم ولا باس به كما حكيناه عنه ثانيا ان هذا ليس على عدم تمامية الدليل السابق وعدم صحة التفريع فينبغي تاويل دليله الاول
انما [illegible] كما هو الظاهر هنا والقول في التذكرة لا الاقرب الاول فانه لعل [illegible] بخلاف بعض الشافعية النظر الثاني انما
[illegible] توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم فانما يتبع الملازمة ولا يستلزم ذلك كون الولاية للحاكم اذ الاثبت ولا [illegible]
بحكم مع كون الولاية والتصرف للاب والجد فان التوقف لعدم معرفته ومعرفته عادة مع قيام الحاكم فانه المجتهد الجامع للشرائط
القائم مقام الصاحب عجل الله فرجه [illegible] فلا اختلاف ولا نزاع اصلا في كون الولاية في مال الحاكم خاصة [illegible]
بعبارة تم واتضح بما كلامه في هذا الباب وغيره من دون تامل ولا حكاية خلاف   قدس الله تعالى روحه وما في
الولي بالسفه في انه في التذكرة الضابط في تصرف الولي كالاموال البائنة والجاني باعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه
النظر والمصلحة وظاهره انه لا خلاف فيه بين المسلمين وانه لا فرق في ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقد
تقدم لنا في باب الرهن نقل كلام الاصحاب في ذلك [illegible] تمام الاستيفاء وباقي في
مطاوي المقام تمام الكلام   فلو اشترى في كلام الغبطة لم يصح ويكون من ماله [illegible] القول بانه ليس
استيفاء القصاص خيرة في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والايضاح وحواشي الكتاب بانه ليس
والروضة والمفاتيح وفي قصاص الكتاب والتحرير [illegible] على استيفاء حتى [illegible] المصلحة
ولا التأخير من التعريض للضياع والحقوق في الشرائع استشكل ولم يرجح الشهيد في غاية المراد والمقدس الاردبيلي في
مجمع البرهان وقال الشيخ في الخلاف وفي المبسوط له استيفاء القصاص وهو خيرة الشهيد في قصاص اللمعة [illegible]
الاجماع عليه وهو [illegible] الاجماع ظاهر الثاني [illegible] المبسوط على انه يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموت
والثاني [illegible] ولا فرق [illegible] بين الطرف والنفس وهو [illegible] الشهيد في اللمعة لكن [illegible] القاتل العفو [illegible] وهذا
بالاستيثاق والواجب على الحاكم حفظ الحقوق ولا يتم هنا الا بالحبس [illegible] الواجب الا به فهو واجب وفي قصاص الشرائع
ان في الحبس اشكالا ومنع منه في المسالك [illegible] ثم تجويز القصاص
للصغير اقوى اشكالا من التأخير والحبس وكان هذه الاشكالات كلها مبنية على [illegible] استند فيها الى [illegible]

الاستيفاء تعويضه لانه لا يمكن تلافيه ولكل تصرف يحصل لنا انه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص في مقام لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كمل الولي
وان كان على مال ولذلك لم يكن له الطلاق والعتق بخلاف تصرف يمكن تلافيه في المال ان يعتقد كالنكاح ولذلك قال في المبسوط ان قول
العفو عن القصاص على مال لانه اولى عليه اذا كمل كان له القصاص ولم يبتدئ الى القصاص للتشفي وهو بنفسه كالحكم عند الطفل
في التذكرة ورد لذلك في الايضاح والحق الثاني في جامع المقاصد حتى يجاب بانه ربما طرقت الرواية موته وانه اذا الشفي لم يبلغ
اذا بلغ الطفل ومما يشبه الولي وعمل ذلك هو الذي جرى من المتاخرين على هذا الذي فيه مع دعوى الاجماع على انه لو كان تعا استدل
بذلك لم يكن له الحال القدح ودعوى الاجماع لانك قد عرفت انه انما تكون في الحكم في نص المفيد لا برهن ولا يستدل عليه بما لا
يتضمن تقريبا كما في المبسوط استدل الى التشفي وتصوير المسألة طفل قتلت امه ولم يتب ابوه ولو قد طلقها ابوه
العامة وتمام الكلام في باب القصاص وليعلم ان الشيخ منع من القصاص للامام في المبسوط لانه اذا احتمل على طرفنا القيد القطع
وكان صغيرا وجزم في الارشاد بجوازه له مع المصلحة وهو الذي قواه المصنف في كتاب القصاص والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان ونسبه في المسالك الى الاكثر وفي الشرائع لو قيل به كان حسنا كما ترجح في الدروس واما انه لو العفو على مال
فظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه سواء كان الصبي في كفاية او فقيرا لانه له الا ان ذلك عند الامام القصاص اذا بلغ فلا يبطل
التشفي الذي استدل به قوم من العامة في عدم جواز العفو على مال وهو خيرة التحرير في باب القصاص وخيرة قصاص الكتاب في
الارشاد ومجمع البرهان بشرط المصلحة لابد منها وخيرة حجر التذكرة وجامع المقاصد مع الشرط المذكور واحتمل المنع في التحرير وكذا
في الكفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة ... بما يراد بالمصلحة ... بما ان يكون فقيرا لا كفاية له او
ما هو اعم من ذلك حسبما يظهر الثالث لا يستفيع والظاهر انهم يقولون بان له القصاص اذا بلغ كما يستفاد من المبسوط وقد جوز
في قطعة التحرير والارشاد وجامع المقاصد المسالك ومجمع البرهان للامام العفو على الدية اذا عين على القيط ونسبه في المسالك
الى الاكثر ومنع من ذلك في لقطة المبسوط والتذكرة وتمام الكلام يأتي في هذا في اللقطة والمراد ليس له العفو مطلقا بغير عوض المال
نحو خيرة قصاص الكتاب والتحرير وظاهر الايضاح في المقام لاسقاط المصلحة واختيره حجر التذكرة وجامع المقاصد قصاص
الارشاد والروض وكذا مجمع البرهان انه لم يذكر مع المصلحة ويمكن فرضها بان يكون القاتل ممن ... وسلطان ... بسبب ...
لسبب العفو ... مراعاة في الخراج فلا يأخذ منه شيئا ويجب البر والترحيب ... ولو اقتص منه حصل ...
او مال او ان ... انه لا نفع له في القصاص اصلا ومع العفو من شيء يسقط ذلك الشيء لا غير كما اذا استحق على شخص
قصاص ... التحرير وكشف اللثام لو كان لا يصح اخذ الدية ... مع الولي من القصاص ان قلنا انه كذا
اشكال ... بان ذلك لا يسقط قصاصه اذا بلغ فلا اشكال فيه ... وتمام الكلام في الفصل السابع في العفو من كتاب
القصاص قدس الله تعالى روحه ولا يعتق عنه الا مع الضرورة كالخلاص من نفقة الكبير العاجز الذي لا ينتفع به
وغيره ولا يعرف في شراء ... بسلطة الولي ... جارية ولها ام ... المشترى ... البنت ساوت ... ولا يمكن
افرادها بالبيع ... البنت ... على المال ... المصلحة ... تكون ... العبد
ما يعتقد على ... ذلك ... التذكرة ... الطفل ... نظما ولا يطلق عنه بعوض في
اجماعا في جامع المقاصد في المقام وغيره في باب الطلاق وذلك لا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره ويدل عليه الاصل وعموم الطلاق
بيد من اخذ بالساق كما في المستفيضة وخصوص المعتبرة المستفيضة كما في الابعد النطق وفي الحكم بالاولوية منها العبي و
غيره وهل يجوز طلاق الاب ... الفرق ... المجنون ... على ... وحكي ... المنع ... الطلاق
طلاق المجنون ... الاصل فيه ... النصوص ... حكم الاصل ... الايضاح ... الصبي ...

نسبه فيصح طلاق الولي عن المجنون مطلقا كما في ... خلافا للخلاف والسرائر وربما عليه في الخلاف الوفاق مع عموم الخبر
المستفيض الطلاق بيد من اخذ بالساق وهو مخصوص بما عرفت والاجماع معارض بمثله ... الاكثر على خلافه
مثل الكتاب صحيح لا يعارض الاخبار الصحاح وغيرها مما اعتبره بالشهرة قدس الله تعالى روحه ولا يعفو عن الشفعة
لمصلحة اذا باع شريكه شقصا مشفوعا كان للولي العفو والاخذ بحسب المصلحة فان عفى الولي بحكم المصلحة فلا حق للصبي بعد
الاخذ ... وكذا لو اخذ لكنه لا يتم بلغ ... لم يكن له ذلك كما سبق في باب الشفعة ... فلا اشكال
ولا يسقط الا في تركه الا مع المصلحة كما ... بابراء ... الرهن
نحو ... والطلاق ... بل الوطء ... الرجوع ... عليه ... على ... فان ... على ...
المدفوع ضمن وله ان يأكل بالمعروف مع نفقة وان يستعفف مع الغناء والوجه ... اجرة المثل على اليتيم القائم
بامره ... اموال ... ان ... كان فقيرا ... ان ياخذ ... خلافا ... التذكرة و
في التنقيح ... جواز ... عند ... الكفاية ... على الوصي ... الباقي ...
ولحسب ... عليه ... الغني ... الثاني ... غيره ... المبسوط والسرائر والنافع وكشف
الرموز والتحرير ... التنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد في موضعين منه والمسالك والروضة والمفاتيح والرياض
... الاستحباب ... الايضاح ... الاربعة ... الوثيق ... لما كان ... احدا وليس
له ... الاجرة كما يستفاد ... لا فرق في جواز الاخذ بين الغني والفقير لانه عمل له
العمل دون الفقر ... جامع المقاصد وصريح التذكرة وظاهر الوسيلة والشرائع والكتاب في موضعين انه ... بحسب
التعفف مع الغنا ... وظاهر النهاية ... الفقير الظاهرة ... المسالك ... كما ...
القرينة ... ظاهره في الاب ... الرواية ... التنقيح انهم يقولون ... الاخذ ... لا
... العرف ... المال ... او
... الحاكم ... ان يكون ... اجرة المثل ... كان غنيا ... الحاكم ان يكون ... اذا ...
التبرع ... العوض ... الولي ... التبرع لم يكن له اخذ شيء ... العوض ... الاجرة ... الاخذ
لا ... الشارع ... المتبرع لانه عمل محترم ... الاجرة في العادة ... عليه
اجرة المثل ... التبرع كما ذكره في باب الاجارة خصوصا ... الكفاية ... قال الله سبحانه وتعالى
غير ... العوض ... الاطلاق ... العبادات ... الاخذ ... كثرة المال وقلته
هو ... ومعظم الروايات ... في بعض العبادات كعبارة النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها اشعار بالاشتراط
الكثرة ... لو القريب ... كان المال قليلا فلا ياكل شيئا ... الوثيق ... لا تشتغل ... النفس
... اموالهم شيئا الا ... اشترط ... العمل ... اليتيم وهو ... القول بالاخذ قدر الكفاية
... وظاهر اكثر العبارات والروايات ... الحكم ... الايتام ... لم يكن بيتيم ... ان تكون كلا ... على
عليه ... الثلث او قضاء الدين ... شيئا ... العبارات كعبارة التذكرة في باب الوصايا والكتاب
... الحكم ... الاطفال وقضاء الدين ... المال ... البر ... الثلث
على ... بالثلث وقضاء الدين ... الاطفال ... اشكال ... الاعتبار التوزيع و
استوضح ذلك فيما اذا كان وصيا على قضاء الدين او الثلث ... لم يستحق اجرة ... العمل المحترم المامور به

المسبب والشارع الغير المتبرع برد لذلك بعيد فليتبه بل قد يحقق الاولوية لانه اذا جاز الاكل من مال اليتيم فالاولى ان يجوز من الثلث
هذا وان احتمل الوصي شيئا لم يحتسب حاز بلا ريب كما في وصايا جامع المقاصد وفي التنقيح ان كان تحمل اجرة مثله من غير زيادة صح
بلا خلاف فان زاد فيه وجب الزيادة من الثلث والا فتعتبر باجازة الوارث انتهى وهو كذلك وان عين له ما هو انقص من اجرة
مثله لم يجب بعمله فله ان يرجع فيه متى شاء في حال لانه لا يجب له حال اعمال الاطفال وقيام مصالحهم [illegible]
انه له ان يأخذ متى شاء وقد وقع تحرير الاقوال في كشف الرموز والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وغيرها ما صرح به فيه
ذكر فيه توجيه اقل الامرين كما ستعرف وجعل في النافع قولا في المسألة من غيره وقوله فيها اقل الامرين وقد حكى هذين القولين
كاشف الرموز في تفسير قوله وجعل شارحه ليأكل بالمعروف وجعل الراوندي اول كلامه في المسألة من غيره قولين قدر الكفاية واقل [illegible]
ويظهر من اجرة المثل وفي اخر الباب جعل الاقوال لشرح الغرائب وظاهر الشرائع وغيرها ان في المسألة من غيره
اقوال وفي الايضاح ان في المسألة اقوال الاول انه يأخذ اجرة المثل لانه عوض عمل قاله الشيخ في النهاية في باب التصرف في مال الايتام
قلت يعني في اخر الباب المذكور الثاني انه يأخذ قدر الكفاية قاله بعضهم وقول الشيخ في النهاية قلت يعني في اول الباب المذكور الثالث
اقل الامرين قال وهو قول الشيخ في الخلاف والتبيان الرابع قال في المبسوط ان كان فقيرا جاز له ان يأكل من مال اليتيم اقل الامرين
من كفايته واجرة مثله الخامس قال ابن ادريس يأخذ قدر الكفاية ان كان فقيرا قال وهذا احسن الاقوال قلت يجب اجرة المثل
قدر الكفاية قلنا ما اطلقنا ان كان غنيا وظهر قول سادس وهو خيرة المختلف الخاصة لانه كان معروفا لا يكاد ينكر كما
ستسمع ونحن نذكر الكتب التي اختير فيها احد هذه الاقوال لا يخفى ان نقيد ذكر ما ينبغي فيها احد الاقوال بالفقير او اطلق فيها لا
لانك قد عرفتها فيما سلف فالقول بانه له اجرة المثل خيرة النهاية في اخر الباب كما عرفت والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة
والكتاب في البابين والايضاح والمهذب والمقتصر والمسالك والمفاتيح على الخلاف فاذا انه في التقييد والاطلاق وحمل في كشف
الرموز مستحق النظر وفي مجمع البيان انه الظاهر من مذهب اصحابنا وترجح على النافع وكشف الرموز والمهذب والمسالك والمفاتيح
ما اوردنا عليه انه اما حكيناه من جامع المقاصد القول بانه لم يقف كما ستعرف خيرة النهاية والوسيلة والسرائر في الاخير والمحقق
التعيين وكما انه ظاهر فقه الراوندي وفي كشف الرموز انه خيرة الشيخ واتباعه والقول باقل الامرين خيرة التبيان والمبسوط
والخلاف على ما حكي عنه في الخلاف في كشف الرموز والتنقيح وكنز العرفان والرياض انه اول واحسن وفي جامع المقاصد انه
احسن وفي الروضة انه اقوى وفي التحرير انه احسن وفي ايضاح النافع انه هو الذي يجب بتفصيل في المسالك والمفاتيح انه اجود [illegible]
لو تحقق الكفاية انه لا يحسب استحقاقه اقل الامرين مع الفقر وفي الزيادة عليه نظر وفي معنى القول الاول ان يكون فقيرا ولا يجب
عليه ويحفظ باجرة مثله ولما رواه الشيخ عن هشام بن الحكم على الصحيح عن علي بن السندي قال سألت ابا عبد الله عمن تولى
مال اليتيم اله ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك وقد سمعت ما حكي عن مجمع البيان انه الظاهر
من روايات اصحابنا وقد تعرض الراوندي لاخبار الباب ولم يذكر هذا الخبر الصحيح وحجة القول الثاني قوله جل شأنه ومن كان
فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف لا اسراف فيه ولا تقتير وما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله
في قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج اليه ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وما رواه في الكافي بطريق فيه سهل وفي التهذيب الصحيح عن ابي عبد الله في قوله ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وسأل الصحيح الاخر وفي موثق حنان انه كان يصيب من لبنها من غير نهك الضرع
ولا فساد النسل ومثله المروي عن تفسير العياشي ويمكن الجمع بارجاع صحيح ابن الحكم الى الصحيح المتقدم وكلام المتكلمين موجود لكلامنا
في مجمع البيان وكثرة القائلين به اي بالصحيح وتبع ما يكون الاكل كما يتعين النظر في والاخذ بالاكل بقدر ما يكفي بالمعروف كما تيقن

اجرة المثل لانه ان كان قد انها انما يأكل بالمعروف بين الناس ان لا انسان لا يأخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوض العرف وهو اجرة
مثله ومثل هذا يسمى الاكل بالمعروف والزيادة عليه الاكل بغير المعروف والاصل ان المراد بالمعروف في المعروف عرفا او
شرعا وعمل كل ما له المعروف في الشرع والعرف اجرة عمل الذي هو حفظ الاولاد والاموال فلا يجوز الا ذلك القدر قياسا
وان كان زايدا على احتياج اليه من سعة الكفالة واما احتمال ان المراد بالمعروف احتياج اليه فيجب الا ان كفيه يجوز ان ياخذ مع
زيادة عن اجرته وان اريد بالاكل المعنى الحقيقي كما هو ظاهر بعض هذه الاخبار وصرح خبر حنان كان المعروف فيه القوت
والغالب فيه كونه اقل من الاجرة اذا كان العمل كثيرا كما ستسمعه انما عليه هذا وانه قد تأمل في الجمع بين اخبار الباب وما في
الشيخ في النهاية بتصلان كلامه في صحيح واحد من بعض تمام عمله فمراده انه لو اراد ان ياخذ اجرة فلا يستحق الا اجرة المثل
وان اراد ان يأكل فليأكل بقدر كفايته وحاجته كما اشار اليه مولانا الصادق في خبر حنان قال سألته عن رجل
عن اليتيم للايتام في الابل ما يحل له منها قال ان كان يلوط حوضها ويطلب ضالتها ويهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير
نهك ضرع ولا فساد النسل ومثله خبر العياشي ولعله معنى ما في الصحيحين فليأكل بالمعروف وهو القوت وهو ينطبق عليها
في التبيان والخلاف والمبسوط من انه اقل الامرين بعنوان تحرير ولم يعرف ان هنا النظر في الخلاف الا ابن ادريس في
بعض من تأخر عنه من اصحابنا نظرا ولعل هذا لم يذكر في ذلك المقام وظاهر التذكرة وصريحها ان كلام الشيخ في النهاية
الا خلاف فيها اطلقه ويتحد مع اعتبار النظر يظهر ان لا خلاف في ان اجرة المثل وقدر الكفاية ولا الاكل بالمعروف يحمل على
على اجرة المثل لان المعروف عرفا وشرعا كما قد عرفنا او على الفقر قدر من الاكل والاخذ من غير الاكل كما بينا اذ وجه له الا بالاكل
الاكل الحقيقي الا بقدر الاجرة ولعل لا ان يكون المحقق مخر الاسلام حكيا الخلاف في ذلك نظرا مما سيبدو في قول الشيخ
في المبسوط والخلاف والتبيان على ما حكي عنه خالف قوله في النهاية لا انه صرح قوله في النهاية على ما بيناه ان له الاجرة سواء زادت
عن قوته وقدر كفايته وحاجته ام لا وانه انما اوله قدر الحلال او قدر الكفاية لا يزيد عليها ولا يقتصر ولعل القول قبله الاولى اقل
وقدر الكفاية كثيرا ما يؤدي الى الاضرار بمال اليتيم وقد يكون المال قليلا كلبن الشاة اذا حلبها فلو اكل لم يبق اكل
اللبن كله ولعله اليه اشار مولانا الصادق في خبر الكافي بقوله وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا ولعل هذا هو
بالمقام اجرة مثله في ذلك او ان مثل ذلك لا اجرة له عرفا لا بانه في باب عند بعضهم وصرح قوله في المبسوط والتبيان الى الفرق
ويمكن الجمع بحمل قوله في هذين الكتابين على الاستحباب بمعنى انه يتخير بين الاكل عند ما قوته والاخذ لقوته حيث لا يزيد
عن الاجرة وبين ان ياخذ اجرة لكن يستحب ان يختار اقلهما كما اشار اليه في ذلك في التذكرة وقيل انه يحمل الجمع ويرفع
الخلاف بين فتاوى الشيخ ولا يبعد هذا الجمع الاشمل الجامع للخلاف وهو ليس مثل ما ذكرنا من التنبيه مع امكان الجمع
السعيد والا فلو فرض ما بينها وحملنا الكلام على ظاهره ولم يتجه ولم يظهر لها اصل في احد تفسيري معنى الاكل لان الاكل
وقد الكفاية والكفاية انما يعتبر الاكل الحقيقي وحمل مخصصا بالاول دون غيره وكان اقل من الاجرة ولزم ان لا يجب
الاقتصار عليه ولا يجوز له ان يأخذ بقية الاجرة ولا يظهر له وجه الا ان يقال ان الكفاية مع تكرره حاصله فيكون قد فيها
عليه الاستغناء عن الباقي وفيه ان الحكم من عبارة التبيان والخلاف في السرائر ليس فيها تقييد بالفقر سلمنا انه اعتبر
واعتبر فيه ما ذكره في السرائر من كلامه انه في تاريخ الفقر وعدم الغنا وبعموم التصريح بذلك في المبسوط لكن حصول
الفقر يحتاج بعد الى بقية مؤنة السنة من نفقته وكسوته ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر انما يشترط حصول
ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة خصوصا اذا صرف عمله كله او تمامه مستغرقا في مال اليتيم فقد حصلت الكفاية بعد الاعتبار
مع الفقر والاضطرار ولم يكن غنيا حتى يجب عليه ان يستعفف عن بقايا اجرة عمله المحترم الغير المتبرع به وان اريد بالاكل

بالمعروف فقدر الكفاية ومطلق التصرف في الاخذ كما هو المراد من قوله جل شانه ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولا تاكلوها
اسرافا وبدارا وتحريم ذلك فيكون قوله في الصحيحين هو القوت تخصيصا لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح الكلام فيه لان
الاكل يستعمل لا مرتبتها هو لمعروف عن ذلك غير معروف حتى اذا كان اقل من اجرة يجب الاقتصار عليه لان العرف
على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الحاجة الان نقول لو كان عمله ... تكاسبه بالمعروف حسب
سلا وقد اجره مثله ما امره من يجب عليه الاقتصار على الحسنين انه لو تبع نفره بما هذا احسن تجمع الا ان يدعى ان الظاهر من
وبعض الاخبار هو الاول لكن ان يقول ان الظاهر من كلام القائل هو الثاني ... ولا تعقل ما ذكرناه فكيف كان فعلى
هذا القول الثالث العمل اقل الامرين من الاجرة والكفاية مع اعتبار الشرعين ان الكفاية اذا كانت اقل من الاجرة فلانه مع
يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له الزائد وانه لان العمل لو كان
تكلفا يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد منها جزء من عمله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وقد ما اشمه في المسالك
مثل ما ذكرناه في الترديد في معنى الاكل وكلاما في ذلك غير منقح فليلحظ من اراده ثم ان امثاله في المقابح من انه ليس للكفاية
معنى معروف مضبوط وانه بهم جدا غير جيد لان معناها كما قدمنا ما يرتفع به الفقر كما اشار اليه الروضه فان كانت
خلا فيه فهذا القول الجمع بين الادلة ان كانت مختلفة واما القول بانه انما ياخذ انتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل
في الرواية كما ذكره غير جلة كما اجرة العمل المحرم غير مخالف للاصل لا لعقل ولا المارواه ... الاسلام عن الجواد طريقه
سهل في مسالة الحسن عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي
له ان ياكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده عليه فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما الخبر على ضعفه مع ان عن الاصحاب بحمله على الفقير لانه يجب ... عوضه اذا ايسر فيجب حمله على الاستحباب
وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العاليه والشافعي في احد القولين وقد حمله بعض اصحابنا على الاستحباب
قوله رحمه الله تعالى ويجب حفظ مال الطفل واستنمائه قدر ما لا تاكله النفقة على اشكال احوطه عدم الوجوب لا في
جامع المقاصد وجزم في نكاح التذكرة بانه يجب عليه استنمائه بحيث لا تاكله النفقة المؤن ان امكن انه لا يجب عليه المبالغة
في الاستنماء وطلب النهاية وان جوع ولطف الايضاح ولا الشهيد في حواشيه قاله في الايضاح الاشكال ينشا من انه كتساب
ولا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذه من اتم المصالح ولانه منصب ... وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعه وهذا
مبني على ان هل هو مصلحة او اصلح وعلى الثاني هل يجب ام لا وقد حقق ذلك في علم الكلام انتهى قلت الواجب على
الوصي فعل ما فيه مصلحة بمعنى دفع الضرر ولا يجب عليه الاصلح والا لوجب عليه اشراء الوصفين بحيث لا يكون حقاد ولا
يلزم العمل بمال الطفل ووجب البيع اذا طلب متاعه بزيادة وسنبين العمل على استحباب الانماء قال في التذكرة ويستحب
له ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له ويجعل له نصيبا من الربح سواء كان الولي ابا او جدا او
وصيا او حاكما او ابن حاكم وبه قال علي وعائشة وعمر والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهيته
ذلك لانه خزنه احفظ له وابعد له عن التلف انتهى ونقله دعوى الخلاف فمعنى الاستحباب وان كان سوق العبارة للتدليل
على عدم الوجوب انه قول الصادق في خبر اسباط بن سالم حيث سأله عن مضاربة اليتيم في مال الخبر الصغير الذي هو
لو انه يدفع الربح لليتيم ان كان لا يحتاط ما لم يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
قاله لا باس به ولم يقل فليتجر به او فليضارب او يجب عليه او نحو ذلك ما يدل على الوجوب ومثله خبر ابي الربيع حيث قال
اصلح له ان يعمل به فقال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما نعم روى العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى

عليه والزائد مال من ولي يتيما له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تاكله الصدقة وهو مع ضعفه مخالف لما عليه اصحابنا اذ ليس في نفقتهم
ذكرة وجوبا ولا استحبابا ثم لو اتجر له الولي استحب قدس الله سره تعالى ويصح ان يتيم له ... من اجل يتيم
نحو تيمم نحو ... بمعنى وعلينا ان اشتريه ونقال الاب وما في العمل وتحوه وعليه يرد انه اذا يتيم بالاستنابة على ان يستاجر
من يعمل به ويستنيبه لان المدار على الاستنماء ولكن هذا لا يغنى عنه ما باذن من له ان يضارب به وبجمع عدم مناسبة الاستيجار
لسوق الجملة ويحتمل ان يريد انه انما يتيم بحفظه ومباشرته فله ان يستاجر من يباشر ويعمل الحفظ وهذا ما يناسبه ذكر الاستيجار
وتولد فيما باذنه واذا تبرع اجنبي له الاجرة بغير هذا ابطل الاب الاستنابة فيما يتولى مثله عادة والاقرب في الوصي في العقد العمل
انه ان يتيم بما يحتاج له الاستنابة فيه وليستحق عليه اجرة كما ان له ان يستاجر ويتبع هذا الحكم الاستنابة ان للوصي الاستنابة فيما
لا يتعذر عمل مباشرته اجماعا كما في التذكرة ... وكذا ما تعذر عليه لكن لا يصح مثله المباشرة نصا و العادة و... على
المتعارف بين المباشرين والمعهود بينهم والما يصح مثله ان عليه لا اصل عدم المنع ... في التذكرة لا اصل المنع ... هذا
والمانع التخصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا كما في التذكرة وقال مع التخصيص على المنع لا يجوز اجماعا واما هذا فتبعه
الذي لا يصح مثله المباشرة لا انه متعيد قطعا بغير الذي لا يتعذر عليه قال في جامع المقاصد المالا يتعذر مثله على فعل له
او لو العادة تتولى مثله فانه يجوز له الاستنابة قطعا وهذا باطل لما ذكرنا وقد يكون تقول في التذكرة ما اعم
او لو المطلق فيما يصلح مثله ان يليه ولعل هو الظاهر فلا يحتاج الى التقييد وتمام الكلام ياتي ان شاء الله تعالى
ويستحب البيع اذا طلب متاعه بزيادة او مع العبطه وكذا يستحب شراء الرخيص نعم يجب عليه الانتفع في نكاح التذكرة ويستفى
من الثاني بما اذا رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وقال في جامع المقاصد في بعض النسخ ... يجب في الوصفين وفي
حواشي شيخنا الشهيد وانما استوجهان للتردد في الاستنماء بين الوجوب والاستحباب فاذا كان من الامرين هذا لانه ... قال
رد لعمرها على الشهيد ان هذا القيد لا يجدي لانه سبق تردده في الاستنماء وجزم في النهاية انه ثم قد يقال العهد ...
التردد الى الجزم وان قرب ما قبلها ويقال ان الاعتبار للمستحبة الاستحباب مع التردد السابق ان الاستنماء على تقدير وجوبه لا
يستدعي ازيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل مما يحتاج البيع في وقت مخصوص والشراء على وجه يعني ... له
على تقدير الوجوب ان التردد في الاستنماء الذي يحتاج الى موجود وسعى ... لحصول النماء الا الحاصل بغير تكلف وسعي فانه لا يجب كلفه
تلك الاشياء ولا تكفي حاله على تقدير التردد السابق ثم ان الوجوب في النسخ التي رايناها الاستحبابية الوصفين ... كيف
كان فشبهة الاستحباب اوجه الا في شراء الرخيص على بعض الوجوه كان العمل حين الشراء الغالي لا يجوز قطعا لكن ...
كالمستثنى ... شرائط المصلحة وهو متيقنه في مثل هذا فلعل المراد الشراء بحيث لا يكون ... ولا يلزم ... العمل الى ...
او على العبارة على استحباب الشرح شراء الرخيص قدس الله سره تعالى ولو اتى بالتبرع اجنبي بحفظ مال الطفل له
يكن للولي ان ياخذ الاجرة على اشكال اقوى الوجهين انه لا يكون ذلك كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع المقاصد كما في ... الاشتغال
فلا ... الاجر ... احتمالا ... لا كتبه ... الاصل الوارد في نكاح التذكرة وفي الحواشي ان الاصل انه لا ياخذ فيجب اخذه
الا ان الاشكال لعدم جواز اخذ الوصي مع تبرع الاجنبي ولو ان ... لكان ... ما تقدم في الطفل قد تقدم في طلب ... الاصلاح
شيئا وانما الفائد ان بعض الشافعية ... في المبسوط وغيره ما انه لم يكن تبرع ... ابن ... لم يكن له ان ... فلو ...
ان يكون ... فيجوز ... للتنظيم الخلاف في المقام فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه والمضاربة بالدر ...
اشترط ... في التذكرة للولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له ويجعل له نصيبا من الربح ويستحب
ذلك سواء كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او ابن حاكم وبه قال علي وعائشة وعمر والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي

عن الحسن البصري كراهيته لذلك لانه تخوف ان يحيط الربا ... من ... ثم قال في مسألة اخرى ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا
يبعث به الا مع امين ولا يتجر ... في الحاصل ان هذا الحكم اعني المضاربة ... بالاستثناء ... كلامهم في ... انما
الجواز مع مصلحة الصغير قدس الله تعالى روحه وهل الوصي ان يتجر بنفسه مضاربة ... الاشكال ... [illegible]
... ان الربح ... مال اليتيم ... ولا يجوز ان ... [illegible]
... في التذكرة وجامع المقاصد ... من كلام التذكرة ... [illegible]

[illegible]

قطاع الطريق ونحو ذلك والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هنا لمن يخاف مع ظهور علامات الخوف في الاقراض
هنا للنقل لان الطريق مظنة السارق ونحوه مع ظهور علامات الا ان ذلك لا يجوز مع ظهور امارات الخوف   فقصر اقراضه
ونحوه وكذا لو خاف تلفه بقطاع او لصوص ولم يتمكن من بيعه اي بيع بعضه من الثقة المليء   او تعيبه كتسويس التمر ونحوه
هذا بالنصب عطف على لفظ اي بيع بعضه من الثقة المليء ان خاف تعيبه وان لم يخف تلفه   ولو اراد الولي السفر كان له اقراضه
لان سفر الولي يعرض المال للضياع فيجوز اقراضه ولا يجوز له نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع الحاجة وجواز القرض
هنا غير مشروط بالخوف والقرض اولى من الايداع لان الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض المليء الثقة او عدم من يقترض اودع
ذي يسار [illegible] من السفر [illegible] مع وجود المقترض الثقة الباذل للرهن [illegible]
لو تلف ومع عدم بذل الرهن فلا ضمان وقد يكون الايداع انفع من الاقراض   فان تمكن من اخذ الرهن وجب والا
فلا وان تمكن من اخذ الرهن [illegible] وجب اخذه [illegible] فليس الكفيل كالرهن
او لا يزيد على الرهن من الثقة المليء وقد صحت كلام التذكرة فيما اذا تمكن من الرهن ورضي بالكفيل   وللاب الاستنابة
فيما يتولى مثله [illegible] والاقرب في الوصي ذلك اما الاول فلان ذلك ما جرت العادة بمثله فلا يعد مقصرا وقد تقدم الكلام في
ذلك وفي نكاح التذكرة يجوز للاب ان ينصب [illegible] باجرة المثل واما الثاني فلانه
قائم مقام الاب فيجوز له ما يجوز له [illegible] بالاستنابة في مثله وهو الاصح كما في جامع المقاصد والاقوى كما
في الايضاح ويحتمل عدمه لاصالة عدمه   ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي او ماله والبيع للمصلحة والقرض
لها والتلف من غير تفريط سواء كان ابا او غيره على اشكال اذا ادعى الاب او الجد او الوصي الانفاق بالمعروف على الصبي
على بيع عقاره او ماله [illegible] كان القول قوله كما في [illegible] والتحرير والكتاب وجامع المقاصد
والكفاية وفي الايضاح انه لا اشكال [illegible] كل وقت على الانفاق وعسر ضبطه ولانه امين [illegible]
من غير تفريط للاصل [illegible] من الودعي [illegible] والاب والجد [illegible] القرض
او البيع للمصلحة فالقول قوله [illegible] عدم البيع للحاجة والمصلحة وفي الايضاح انه لا اشكال فيه [illegible]
حواشي الكتاب وجامع المقاصد انه لا اشكال فيه وظاهرهم [illegible] البيع عقارا وهو كذلك كما تقدم واما الوصي
وامين الحاكم ففي التذكرة انه لا يقبل قولهما في بيع العقار الا مع البينة [illegible] العقار ان الاصل [illegible] وقد استشكل
[illegible] المسلم [illegible] التصرف ولانه موضوع [illegible] مصلحة [illegible] ولا يكلف اقامة البينة
عليه ولان [illegible] صلاح التصرف [illegible] عدم التعدي وهو الاصل والقول قوله [illegible] من اصالة بقاء الملك على [illegible]
ان يثبت الناقل واصالة عدم الحاجة الى البيع وعدم [illegible] المصلحة والاول اقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو
الظاهر من حواشي الكتاب وقد [illegible] في باب الوكالة انه لا يقبل قول الاب والجد والوصي والحاكم وامينه في تسليم المال الى
[illegible] الصبي بعد رشده [illegible] تسليم المال اليه وكذا الوصي [illegible] الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
وكذا الكفاية وتمام الكلام هناك   ويصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي على [illegible] انه لا يصح كما في التذكرة و
الاصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم الكلام فيه عند قوله في مقصد العقود اشكال   الفصل الثاني في المجنون
والسفيه   اما المجنون فهو ممنوع من التصرف في جميع امواله وغيرها قال في التذكرة لا خلاف بين علمائنا في الحجر
على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته [illegible] المشهور [illegible] عليه   والولاية
والجد له وان علا فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم   وقد تقدم فيه الكلام مستوفى الاستيفاء   [illegible]

والولي

والولي التصرف [illegible] هذا ما اشار اليه   ويحكم على الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان للولي ان يطلق عنه [illegible]
الكلام فيه عند الكلام على طلاق الصبي   والا البيع فانه لا ينعقد وان اذن له الولي وقد تقدم [illegible] الصبي انه
بيعه نظر الى الفرق ان المجنون كغير المميز فلا اثر لعبارته ولا قصد   وللاب تزويج [illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] ذكرا او انثى وكل منهما اما صغير او كبير والمجنون الكبير لا يزوج الا ان تدعو الحاجة [illegible] من لزوم المهر والنفقة عليه [illegible]
الحاجة [illegible] النكاح [illegible] وتعلق [illegible] الاحتياج الى امرأة تخدمه [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible] فلذلك ليس [illegible] القابل الاب والجد او السلطان
[illegible] بيان حال الولاية عليه ولا يزوج الا [illegible] اذا كان صغيرا جاز للاب والجد [illegible]
كما في التذكرة [illegible] عبارة الكتاب انه لا بد من الحاجة [illegible] السلطان اجماعا كما في نكاح التذكرة واما
المجنونة فلا يزوجها الا الاب والجد ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة [illegible] نكاح التذكرة هذا اذا اتصل
[illegible] الاجماع من التذكرة [illegible] الولاية للحاكم ولا يشترط [illegible] ظهور المصلحة
المجنون [illegible] من النكاح النفقة والمهر والمجنونة [illegible] الحاجة الى تزويجها [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] الاب والجد فان كانت صغيرة [illegible] التذكرة [illegible] الاب والجد [illegible]
الاجبار وان كانت [illegible] الحاكم والمجنون المنقطع جنونه [illegible]
تعريف [illegible] واما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الوجه الملائم لافعال العقلاء هذا التعريف [illegible]
[illegible] الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة [illegible] المبذر لامواله في غير الاغراض الصحيحة
[illegible] الرشد [illegible] فيمنع من اضاعة المال وصرفه في غير الوجه
اللائق بافعال العقلاء [illegible] الكلام فيه [illegible] عبارة عن الملكة التي يترتب عليها [illegible]
وقد [illegible] الكلام [illegible] بعض الاعيان والاصطناع [illegible] الملكة [illegible] المحرمات و
[illegible] التذكرة وكذا [illegible]
بحيث [illegible] الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي [illegible] بالمال الفساد [illegible]
تدفع اليه [illegible] الزكاة [illegible] العدالة [illegible] الظاهر
[illegible] الاجماع [illegible] عدم اختصاصه بالابتداء [illegible] الرشد شرطا [illegible]
[illegible] الفسق لا يوجب الحجر [illegible] في الرشد العدالة لم يثبت الحجر [illegible]
الفسق [illegible] المالية [illegible] لا يمكن تخصيصه بالابتداء [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال [illegible] عليه ابتداء [illegible]
من غير تخصيص بالابتداء [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] الفاسق فيما [illegible] الاشكال العظيم الذي [illegible]
[illegible] الربوا [illegible] الاموال [illegible]
[illegible] الناس [illegible] سفهاء [illegible]
[illegible] سفهاء باجماع الامة [illegible]
[illegible]

فيكون فيه علم سفهها لا تجوز معاملته وسلكت فيه مع انهم حجروا ولا غرم لو اكرهها ولا شك انه حجر عليه ولو كان قليلا من الاطلاع
للربا والسفه وغيرها لان من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال الا من عصمه الله
عدم جواز اخذ العطية من الزكاة والخمس لهم وبالجملة الشرع مع تشخيص جهاته ونوادر احوال السفيه فيه قد يحار من يحاول الفرق
ذلك لبعضهم انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحقق الحال في الشرط فرجح الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف
حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع في نظرهم مبنيون على الظاهر من كون الاصل في حال الانسان انه لم
يفعل حراما ولا يعرف الا ظاهره ولعل هذا المقدار كاف في العلم بالرشد المطلوب بجواز المعاملة المذكورة ولهذا لم ينقل الامتناع
الفحص عنه في معاملات احد منهم ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي لتسليم المال النص والاجماع
ثلث هذا لا يعتد به فانه يعلم من غالبهم المحرمات كالغلظة والكلام وما نع الخمس ومال الصغير فكيف يصح البناء على الظاهر من
حال المسلم مع العلم بخلافه والعلم بعصيان السفه بها اذا لم يكن لغرض صحيح في نظر اهل الدنيا الا اشارة هو الذي يتقدم
السفه عليه في حال الصرف في الربا وهذا انه لا يعد في بعيد احكامهم على انه حرم في المعاصي تبذيرا ولا جواب الا ان يقال ان
السفيه الذي يحرم معاملته وسلكت هو من حجر عليه الحاكم لا يمنع ان يستنقع ذلك تدبر قدس سره فقال وهو يمنع من التصرف
المالية ان تناسبنا افعال العقلاء كالبيع والشراء والصلح والاجارة والرهن والاقرار بالدين والعين والعتق
فان فعله لم يمض يمنع السفيه بعد ثبوت الحجر عليه بحجر وظهور سفهه او شرط حكم الحاكم به على الخلاف الذي من التصرفات المالية
المذكورة وغيرها ولا فرق بين ما يناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى بل يقع فعله بعض الامر احيانا عاقلا الى العقل
بالفضل في ذلك كله وتفسير اطلاق كلام جماعة بعد صرح الحزين في مجمع البرهان انه حجر عليه من التصرفات المالية لتفسير عن
معنى الوالي حظ من مصلحة المصلح والربح انه لا اجماع ظاهرا وقد صرح بعدم الفرق بين الذكر والانثى المحقق الثاني والشهيد
الثاني وهو كذلك بل الانثى اشد انه الى منعها من الفعل والاقتراع اقرب ومن ثم ذهب بعض العامة الى بقاء الحجر عليها
ان بلغت رشيدة ولا يتعرف في ذلك بين النكاح وغيره لان الزوجة يحصل النفع في ما هو الصداق فهو مقرب المال من بالمرة اذ
البضع لحق بالاشياء المتقومة ولهذا لو الحكمت نفسها بمعنى بمهر المثل لا يصح الى الولي لا يصح بمنزلة الحال في الزوج فلا
لانه مراد منه الصداق والعقد لكن قال في نكاح الكتاب ان السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح وعقد الحاكم او الولي في ان
يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل وفي نكاح التذكرة انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي ... اختبر البدو طلب من الولي
يزوجه قال الشيخ رحمه الله تعالى الاقوى الصحيح لانه الحق تعين لو انه قد عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه
كمن له حق عند غيره فله ان يعتد عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكى هنا عن بعض
الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد كلامه وعن بعضهم انه لما زاد بمهر المثل وعن بعض انه لو اتل لا يتحول رعاية لحق السفيه له
لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح ولم يبع شيئا ولعل الاقوى الصحة كما قال الشيخ قدس سره تعالى روحه وتمام الكلام في البيع و
الاقرار وبان مستقيمه يحرز الهبة لذلك العقد فاسبقنا الكلام في بعض وفي صحته في باب الوصايا وقلنا ان الاقوى عدم النفوذ
تعدى اعرضنا عنه روحه وهل يتوقف على حكم الحاكم او يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا يرتفع الا بحكمه اختلف الاصحاب في المسئلة
على اقوال ولا بد من تحرير محل النزاع لانه قد اشتبه على بعض الاصحاب بين متكلم على الفضلاء المحققين بما لا يليق فمحل النزاع انما
هو ما اذا احدث السفه بعد بلوغه رشيدا فلو كان متصلا بالصغر فانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ولا يتوقف على حكم الحاكم و
كذا حجر الصبي يزول عنه بلوغه رشيدا لا يحتاج الى حكم الحاكم وما الصبي الا كالمجنون فانه يحجر عليه بمجرد حدوثه بل يحجر لا نه
وقد استظهر في النزاع في المقامين في موضعين من مجمع البرهان واستقرب الاجماع على الاول عن الشهيد ره في احد المقامين وهذا

الذكرة

التذكرة ان زوال الحجر عنه بلوغه رشيدا من غير حكم الحاكم ضرورة انه كان لو توقف على ذلك لطالب الناس عند بلوغهم بفك
الحجر عنهم من الحاكم ولكان ذلك مستفيضا من اهم الاشياء وفي المبسوط والغرر جعل النزاع في غير الصبي في المبسوط والحجر الصبي
فانه يزول البلوغ ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا يزول الا بحكم الحاكم وهو خلاف الاجماع انتهى وقال في التذكرة
اذا بلغ الصبي ونلخ البدن الا بعد العلم برشده وليس التصرف في الذي كان متصرفا فيه قبل بلوغه الا الكل او بعده او
وصيا او حاكما اذا ثبت حاكم فانه اعلم رشده انفك الحجر ودفع المال اليه هذا يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر ولا يفتقر الى
حكم الحاكم الاقرب الا الطارئ بالسفه الاول لا نعلم فيه خلافا الا عند الامدي فسائل عن الثاني لكان الكلام في المنسية عن بعض الشافعي
كما تقدم منا التنبيه على ذلك ثم يجيء من تصحيح التذكرة ان النزاع عام فليلحظ انما يشهد هذا القول على ان الاختيار هو الصبي
المبسوط والشرائع والتذكرة ومجمع البرهان وكنز الشرح الارشاد لفخر الاسلام وكانه ظاهر الغنية وكانه الى الاجماع لا نرى
وحكى المقدس الاردبيلي عن المحقق الثاني انه المشهور قلت قد صرح جماعة في تعليق الارث اشتد الى المشهور في فك الحجر عليه
حكم الحاكم في موضع توقف انه عليه انتهى وهذا القول ذكره في المبسوط ولم يشر الى الخلاف منا بل لا من العامة والحاصل انه
الاقوال الاخر جانب نحوهما لا يعرف قائل ما لقد يجري على التأخرين حمل الما قد صنعنا التذكرة دليلا وكثيرا انه لم ان السلف اجمعا
لوقوع الاختلاف بعضها بعد بعد تاما سيما لا انه هذا اجراء انه اكلام اعاما مرحبا مقطوع بالا ريب فيه نولم المخالفة كل ذلك الا
فيقتصر على اليقين لا نه يجاب عن هذا الدليل بان الاصل ينقطع الدليل وهو ظاهر قوله تبارك وتعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف بعده على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة
والمفهوم هنا انه مع عدم الايناس لا يدفع اليهم فتدل على ان مجرد السفه ونوله كاف في اثبات الحجر وهو معنى ان السفه الى السبب
سفهاء لان الظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما علق الحكم بالحجر على السفه من غير اشتراط حكم حاكم فكذا
حال الا انه هنا وعلى ما ذكره المفسرين من العامة والخاصة سفيها بحجر اوجده عليه لسفهه وجهله في التصرف او ضعيفا اي صبيا او
شيخا فانيا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فجعل وليه الذي يملي عنه او انه من توقفها على ما في الحاكم حجر مستعار الى الحاكم
والتخيير بان مورد الاية الاولى ثبوت الحجر على الصبي ابتداء وعدم ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء وهو غير
محل النزاع فلا يلزم كونه شرطا في السفيه بعد زوال الحجر والثانية لا تدل على ان المراد بالسفيه فيها في الجاهل بالاحكام
ونيل الاحتمال لا يمنع اثباته فجعل كونه لا ابتداء والحجر عليه بحكم الحاكم وهذا لان الكلام في ثبوت الحجر عليه في هذه الاحوال
لا ينهض دليلا على الاستدلال بمفهوم الاية الشريفة الا لا ستدلال بان علة السفه لان تعليق الحكم على المشتق يفيد العلية
فيدور معها وجودا وعدما فيلزم وجود المعلول وفيه انه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل للاية
لم يجزه الطالب وفيه انا انه انما يعتبر التصرف بالرشد بعين ان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط فيمنع ذلك الكلام بعد
الخلاف فلم يبرز تصريحا الا في التنقيح في العمدة الثبوت والاستدلال الحاكم على توقف الزوال على حكم الحاكم وهو اجري
معنى الى دعوى المحقق الثاني ان هذا القول هو المشهور وهذا ما يعضد الاصل في ابدان تسلط الناس على اموالهم وعند
ونقل الاولة ان حضر التقريبات المثالية المتعرفة التي تعلق بها من سفهه قبل الحجر وحصل به ما عليه والظاهر كانه يحجر بالسفه حجرا
لما في البلوى والمبالغة لان اكثر الناس سفهاء كما قدمنا بيانه وخصوصا انا اعتبرنا العدالة في الرشد وخصوصا اذا اعتبرنا
الا الصبر وجامع من اصلاح المال والاكتساب وتحصيل المعيشة في بعض هذا البلاغ ولعل الحكم ودليل على خطاب ووضعها الى
حريما الاصل استصحاب السفه الى ان رشدنا الحادث بعد ذلك كيف يوجب دليل على انه تقتضي الضرورة مجال نحو الاحكام
لكن الشريعة سهلة سمحة والحاصل انه لا جواب ولا مناص عما اورده المقدس الاردبيلي آنفا الا بهذا القول فلا مناص عنه ولو

تقييد المتأخرين الحجر [illegible] دون [illegible] الحطام فاعلموا ان هذا القول انما هو على ما [illegible] ما ذكر من الادلة [illegible]
التزكية والعلية الى ان [illegible] من العلم [illegible] القضاء [illegible] والظاهر [illegible] الادلة [illegible] تقول ان [illegible]
في اكثر الابواب كالبيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها [illegible] اشتراط الرشد كاشتراط البلوغ والعقل [illegible]
حملها على ان السفه مانع بحكم الحاكم او السفه [illegible] الرشد [illegible] لانهم يطلقون [illegible] الفروع الكثيرة بحيث [illegible]
في ذلك [illegible] مسئلة اصولية [illegible] ان مثل هذه الاطلاقات التي [illegible] لبيان الحكم لا [illegible]
في الاطلاقات [illegible] مع عدم التعرض فيها للقبض مع ان شرطيته على المعروف [illegible] ان هذا الحكم [illegible] العقل في
النقل كما بالاستقراء [illegible] على [illegible] والروايات [illegible] الابتداء [illegible] تسليم المال وحكم الحاكم ولا [illegible]
الا بادلة ظاهرة [illegible] القول الثاني وهو ثبوته بظهور السفه [illegible] بحيث [illegible]
جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض [illegible] الاصح في الاول والاقرب في الروضة والمسالك وفي
الاقرب في الكفاية [illegible] الاول [illegible] في تعليق الارشاد
[illegible] والقول الثالث المختار [illegible] الحجر بالسفه [illegible] الحاكم [illegible]
للحجر هو السفه في الاول [illegible] زوال السفه [illegible] الاجتهاد [illegible] الامارات [illegible]
الحاكم الثاني [illegible] الحاكم [illegible] عدم السفه [illegible]
الرابع [illegible] ثبوته على حكم الحاكم وزواله بزوال السفه [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] كلام الشهيد [illegible] من الكتاب المذكور [illegible] ان حكم الحاكم [illegible] شرط
[illegible] السفه [illegible] ثبوت الحجر [illegible] على القول [illegible] البناء [illegible]
علة البناء [illegible] الارشاد [illegible] التحرير [illegible] حكم الحاكم
[illegible] الارشاد [illegible] ثبوته على حكم الحاكم [illegible] الاسلام في الايضاح
والشهيد في حواشيه [illegible] عليه فان اشترى بعد الحجر فهو باطل
[illegible] المبسوط [illegible] الرياض [illegible] ابطال
البيع [illegible] صورة البيع والشراء [illegible]
صحيح بالاجازة [illegible] الغاصب [illegible] كلام الشيخ وابن البراج
[illegible] بيع السفيه باذن الولي قدس الله تعالى روحه [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية وكذا في الشرايع والارشاد [illegible]
في الكفاية [illegible] تسلط الغير على اتلاف [illegible] العوض [illegible]
[illegible] عدم اللزوم [illegible] الاتلاف [illegible]
[illegible] التذكرة عن بعض الشافعية [illegible] بعد فك الحجر عنه [illegible] لا باس به
[illegible] الروضة [illegible] لو كان جاهلا [illegible]
لعدم تقصيره [illegible] الجهل [illegible]
ايضا ثم استظهر عدم الضمان ثم قال [illegible] السفيه بعدم صحة هذا العقد وعدم [illegible] التسليط

الاولى لم

الا ان يكون [illegible] قلت [illegible] ككلام الكتاب والشرايع [illegible] بغير اذن المالك
كما هو صريح المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك [illegible] في الروضة [illegible] من الثمن [illegible]
في الروضة [illegible] عدم الضمان
سواء كان [illegible] بالعقد [illegible] بغير اذن المالك
المقاصد [illegible] العقد الفاسد الذي لا يترتب عليه حكم [illegible] والصبي والمجنون [illegible] الضمان [illegible]
قدس الله تعالى روحه وكذا لو اقترض [illegible] المبسوط وغيره لان [illegible] على الاتلاف [illegible]
الصبي والمجنون [illegible] السفيه في وجوب الضمان عليه [illegible] بغير اذنه او غصبا [illegible] في ايديهما [illegible]
[illegible] بايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض [illegible]
[illegible] عقد القرض [illegible] النكاح [illegible]
التذكرة [illegible] الشيخ والقاضي [illegible] البيع [illegible] الشرايع [illegible] التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
[illegible] التحرير والارشاد [illegible]
من اتلاف المال [illegible]
والقاضي [illegible] المسالك [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
المقصود من البيع المال [illegible] من النكاح المال [illegible]
[illegible] القرض [illegible] الحجر عليه وكذا الوديعة [illegible] في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
[illegible]
الشرايع [illegible] التحرير والارشاد [illegible] بالاجماع فيه [illegible] ولو اتلف الوديعة [illegible]
[illegible] قبل الحجر [illegible] بعد الحجر [illegible] المسالك [illegible]
السفيه بعد الحجر [illegible] بغير اذن المالك [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الثاني [illegible] بعد الحجر [illegible]
[illegible] الشرايع والارشاد [illegible] السفهاء [illegible]
[illegible] التذكرة وجامع المقاصد والمسالك [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible] السفيه [illegible]
والاصل [illegible] وعدم [illegible]
مع ان [illegible] عدم الضمان [illegible] الشرايع
في [illegible] الشيخ [illegible] المبسوط [illegible]
في التحرير والشهيد [illegible] القول الاول [illegible] ان اسمعيل [illegible] الصادق [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible]
اسمعيل [illegible] ابو عبد الله [illegible]
[illegible]

السفهاء او الحكم اي صفة السفه من شارب الخمر ان شاء ان الحق لا يزوج ولا يرجع على المرأة بما انفقه على المشتري فاستهلكها الصبي
للذي اتلفه على اسرفه وحمل الدابة فان تصرفه يعطى انه غير مستحق لبيّن الكلية بعقوبته ومواضع الحجب انما حجر عليه
تعلل وان كان المال مصونا والحق بانه ليس في السفه كسائر الحقوق والدين لم يكن للنهي عن الدعاء بالحجر المختلف وحجر لا يلزم
ان يتوصل للحجر بكل وجه من الوجوه ومنها الدعاء مع عدم الحيلة في الوصول لغيره من الامور والحاصل انه لو كان حفظ ما
في ذمته ونظر اليه لا يستحق العوض مما اشتراه لو كان الا ان يدعو هنالك في مثل الكتاب بالحقوق التي ثبتت على الحاجات انه
توكل من الامور المستندة الى الحق فيه ان الفرق واضح لا منع في الرهن بعد سلم الملاك سلط عليه مع علمه بحاله ولا يكن الا المال
الغصب فقد صرح كثير بان العارية كالايداع ونبه في اللقطة الاجارة والضمان لغصب بعد الحجر كما في الاتلاف فيه ورواه
بالاطلاق فقد ترك او تلف المال في غيره سلطه ان كان قبل الحجر فيضمن على ان التفريط في الحفظ فيكون ذكره في الكتاب انه يصح كالاتلاف
لا بالتفريط لانه لا يفرق بين الاتلاف والتفريط في الاتلاف ولا يكاد يتم للاطلاق وجه لشمول مع اول كلام السفيه
في المجنون والصبي في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها انها كالسفيه يجب عليها الضمان اذا اتلفا الحرز
بغير اذن او غصبا مختلفة في ايديهما واشتغل الضمان فيها بما حصل في ايديهما بالحيلة صاحبه كالبيع والقرض وتعذر رده
في المبسوط وسيعلم عليه في باب البيع من نهاية الاحكام والتذكرة انه مما لا خلاف بين المسلمين حيث لم يحلف غير من العلماء خلافا
وان احكام ايداعها وعاريتها لكن هذا يخالف تعريفهم الحكم بانه خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء والتخيير
فليس مال الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبها اليهما باختياره فكذا تفريطهما ان اتلفاهما لا تاثير ان الاصل عليه في الكتاب
والتحرير ان يكون فلا ضمان عليهما وان اتلفاهما الا بالتقريب انه ليس للقدم فيفرق في ذلك بين التفريط وعدمه في التفريط الا الحاكم
من الاتلاف في جامع المقاصد ان ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف في قوي وكذا اذا فرط لان التفريط لا يكاد يتميز عن الاتلاف
المميز المميز والمجنون في كتاب الحيوانات وفرق في المسالك بين التلف والاتلاف وان لا يوجد الضمان في التلف دون الاتلاف
وعلل عدم الضمان في الاول بان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق
بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بان الاتلاف ما للغير مع عدم الاذن فيه سبب في
الضمان والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف قلت لكن ينافيه التعريف كما عرفت ثم نقض على دليل يجعلها
تلزمه على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو خاص بالمكلف بل الاحتمال كان قد تمام الكلام في الوديعة   ولو اقر بعين ثم تجدد
اقراره سواء استند الى ما قبل الحجر اولا وكذا لو اقر بالاتلاف او الجناية توجب المال الا انه لو قبلنا اقراره في المال لزمن الحجر
لانه يتغير به ما صنع المقرله ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم يقبل اقراره كما لو اقر الراهن في الرهن وهل يلزمه حكم اقراره
بعد فك الحجر عنه الوجه لا لان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر
لم يفد الا تأخر الضرر عليه الى اكمل حاليه بخلاف المحجور عليه لفلس فان المانع تعلق حق الغرماء به فيزول المانع بزوال الحجر عن
المال فيثبت مقتضى اقراره ونحو ذلك اشار الحكم لانتفاء سببه اذ لا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية وهذا الحكم
في الظاهر اما الحكم فيما بينه وبين الله تعالى وجل فان علم انه لزمه ذلك قبل الحجر عليه وجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه كالولي بعزمه
لكنه لا يجب عليه الاداء فيما اتلفه بعد الحجر بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع ونحوه ولو ادعى عليه بحضور بدين
لزمه قبل الحجر فقام بينة قضي بها وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار لم تسمع
اذا اقتضاء انه يتعذر اقراره غير مقبول   ويصح طلاقه ولعانه وظهاره ورجعته وخلعه ولا يسلم المال الخلع اليه فانه يصح
خلاف الله فيه علماء اهل العلم كما في التذكرة وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى لان البضع ليس بمال ولا يجار بجراه لانه لا يتمكن

الرشد لا يمنع المريض من ان الزمه المال نفقة ولا يطلق الولي عنه اصلا بل يطلق هو بنفسه ويصح لعانه وظهاره ويكفر بالصوم
ويصح منه الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق لان هذه لا تعلق لها بالمال ويصح منه الخلع لانه لا يصح
منه الطلاق مجانا فبالعوض اولى انه يصح الخلع ولا يدفع اليه مال الخلع وان دفع اليه والحال هذه تبرأ المرأة ويضمن عنها لانه
ان يخالع على بعض المثل ان زاد   ويصح اقراره بالنسب وينفق على من استلحقه من بيت المال او قريبه حتى يصح قبل ثبوته
لا استثناء المانع وهو صيانة ماله في الاقرار بالمال اذ لو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وفي حواشي الشهيد انه لو اقر
الزوج بالزوجية يوجب نفقتها لانها معاوضة مقبولة الظاهر في التذكرة انه ما لا يرتب فيه عند العامة وقال الشهيد لو قيل ان المال
مطلقا كان حسنا لانه قد يثبت نسب شرعا ولا يستلزم الاقرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد فلذا قلت المنع من الانفاق
في المبسوط الاحسان قلت صيانة الحق المسلمين او الحقت قد حكى في التذكرة عن بعض العامة واجاب في جامع المقاصد
عن قول الشهيد بان ما في النسب ما ثبت بالنسب الى اعدا المال وبيت مال المسلمين لمصالح المسلمين وهذا منهم فلا يستبعد
ان يقال وجوب النفقة اضرارا بالمسلمين وهو لا يقبل في كل واحد منهم مثل هذا انتهى قلت قد لا يرد هذا على الشهيد لانه اراد
الاضرار بمال جميع المسلمين بقول واحد كان مرفوعا ولم الصغير الحر يبيع مع نفقته واقربه تصدقه المولى فيما كان واجب
النفقة على يده من الاعتبار واجب النفقة على جميع المسلمين بقول واحد فلذا الامرين انه لا يقبل اقراره اصلا او يقبل
في النسب لا في النفقة لانها غير معلومة التلازم او يقبل فيهما والنفقة في المال لان ذلك حصل بالتبع لانه لما ثبت النسب
جارت احكامه فلا يتجه قوله فلا يستبعد الى اخره فتدبر جيدا والقول بالانفاق عليه من بيت المال للشيخ في المبسوط نعم
الضعيف في التذكرة والكتاب وظاهر التحرير التامل في ذلك   ولو اقر بما يقال بصدره بما يوجب القصاص ولو صح
على ما له لانه يثبت المال لو اقر السفيه بما يوجب القصاص قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال بلا خلاف
بين اهل العلم كما في التذكرة فلو عفى المقر له على مال لم يثبت عنه لان موجب العمد القصاص فقط صح على مال كان ليكا
تقديرا لماله لانه حفظ النفس اولى لجواز الصلح وحق العدم لانه يرجع على الاصل بالابطال لان اصل الحجر على السفيه حفظ
المال ويمكن ان يتواطأ مع المقر له على الاقرار ثم الصلح توصلا الى الغرض الفاسد وجوابه كما في جامع المقاصد المنع من ذلك
تقرا في الاحوال لان العفو على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس بمن يحاول المال في الصلح قلت انه لا كلام في الحكم بعض
ان يحصل المال فيه لا الشهيد والمالك فيه اشكل حيث هذا الاقرار لانه نفع هذا الباب بناء الحجر   ولو وكل غيره في
بيع او هبة جاز لبناء اهلية التصرف عنه لا لانه عبارة معتبرة لم يسلب الشارع حكمها فصح عقده كما في التذكرة
والاولى ان يشتري له جارية بيكتمها مع المصلحة وان تزوج بها امتلك الوجه في ذلك فانه بل قد يجب عليه ذلك   وهو في
العبادات كالرشيد كما في كتاب الاحكام انه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف في المبسوط والتذكرة وكلا فرق بين البدنية
والمالية   الا انه لا يفرق الزكاة بنفسه وبعد فقد اخراجه الواجب عنه اما الاول فلانه تصرف في المال ممنوع منه على الاستقلال
واما الثاني فلو احرم بحجة الاسلام او بعمرة فانه انما يؤدي واجبا تجب المبادرة اليه فيجب اخراجه بغير اذن الولي وليس له
الاعتراض عليه سواء زادت نفقة السفر ام لا وهذا هو المراد بالاطلاق ويمكن عليه الولي او يبعث معه حافظا يحفظ المال و
ينفق عليه ولو بالاجرة وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان تقدم وجوب ذلك قبل الحجر عليه ولو نذر بعد الحجر
عليه لم ينعقد نذره لانه لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن كسبه يفي بها لانه لا يدفع الحجر عنه ولو نذر الصدقة
بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو نذر عبادة بدنية لم يمنع منه كما في التحرير وياتي تمام الكلام في المقام   وفي
التطوع ان تساوت نفقته سفرا وحضرا او اكتسب الزائد في هذا والا اجتهد فيها لانه لا يستقل قبل التقدير لانه

وقد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية و
المفاتيح بل قد يظهر من المبسوط والتذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقلا فيه خلافا عن احد من الخاصة و
العامة لاستفادة العتق مع تساوي السفر والحضر في النفقة والتفاوت مع الاكتساب واستظهر المقدس الاردبيلي عدم [illegible] من
المندوب وان استلزم صرف المال الزائد على الحضر قلت لو لم يمنع من الصدقة [illegible] المندوبة المتعلقة بالاموال [illegible] كثيرا
والتناول لا يمكن ان يحصل بذلك [illegible] اذهاب المال [illegible] على الحكم بالابطال وقد تكلم بعض الناس في المقام بكلام
اهون من ان يرد [illegible] جامع المقاصد بانه [illegible] لا يتعلق الحجر به واجاب بانه [illegible] الاكتساب [illegible]
صار محتاجا الى زيادة النفقة [illegible] الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي منعه عليه فلا يلزم من صرف ما
يحصل به الان لئن [illegible] المال الذي يتعلق الحجر به [illegible] على الجواب الاول [illegible] لم يكن [illegible] العود او اكثر [illegible]
مساوية لنفقة [illegible] الاكتساب [illegible]
يتحقق المال [illegible] الحجر [illegible] السفر [illegible] الحضر [illegible]
او قبل [illegible] لم يمكن العود [illegible] الاشكال قدس الله تعالى روحه [illegible] الولي بالصوم دون الهدي [illegible] في المبسوط
والتحرير والشرائع والارشاد وغيرها [illegible] الولي [illegible] كلامهم [illegible] بعد [illegible] الخلاف
[illegible] العبادة [illegible] المال الزائد [illegible]
[illegible] العبادة [illegible] المندوب [illegible] المال [illegible] الزائد [illegible] الولي [illegible] بالصوم
[illegible] الحج [illegible] الاحصار [illegible] الزمان [illegible]
المبسوط والكتاب [illegible] الصوم [illegible] الحجر [illegible] المال [illegible] التحرير والتذكرة [illegible] الشرائع [illegible]
[illegible] الصوم الذي [illegible] على القول [illegible] ايام [illegible] الزمان [illegible]
في الحج [illegible] الشهيد [illegible] على كون التحليل بالصوم [illegible] العلامة [illegible]
عبد الله [illegible] الصوم [illegible] صالح بن [illegible] بن [illegible] عبد الله [illegible]
عبد الله [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الاحصار [illegible] الكتاب
ويتعين [illegible] الصوم [illegible] المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك [illegible]
الشرائع [illegible] ممنوع من التصرف في المال [illegible] بالصوم كالعبد والفقير [illegible] الكفارة [illegible] واجب عليه
[illegible] المال [illegible] من المال [illegible] الواجب [illegible] الحج الواجب والكفارة التي [illegible]
[illegible] عليه [illegible] في المال [illegible] حكم [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] من المال [illegible] ذهابه [illegible] ذكر الحكم في المبسوط والتذكرة من
دون [illegible] الخلاف [illegible] الكفارة [illegible] المسالك [illegible] الشامل [illegible] التكفير بالصوم
او المال [illegible] مع اذن الولي في [illegible] المال [illegible] اليمين [illegible] ويكفر بالصوم [illegible]
[illegible] الخطاء [illegible] شهر رمضان [illegible] ولو ان بعفو عن القصاص [illegible] الدية [illegible]
في المبسوط وغيره [illegible] العفو [illegible] المال [illegible] التذكرة [illegible] المسالك [illegible]
على [illegible] الواجب في العمد القصاص [illegible] الواجب [illegible] على المال [illegible]

العفو عن الدية [illegible] تمام الكلام في باب القصاص قدس الله تعالى روحه [illegible] الولاية [illegible] خاصة [illegible] يتقدم
الكلام [illegible] عليه [illegible] ثم عاد [illegible] الحجر [illegible] الحجر [illegible] الحكم
[illegible] في المبسوط وغيره

الفصل الثالث في المملوك

قدس الله تعالى

[illegible] المملوك ممنوع من التصرف في نفسه [illegible] ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه وقد
تقدم الكلام [illegible] في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول [illegible] من تصرفه [illegible]
[illegible] المملوك [illegible] الحجر عليه [illegible] المملوك [illegible] الاول [illegible] اجارة نفسه [illegible]
والا الاستدانة [illegible] العقود [illegible] الشرع [illegible] في نفسه [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] ذكره المولى هنا هو الاشهر [illegible] الزوج [illegible] المولى
[illegible] التذكرة [illegible] بالعين [illegible]
[illegible] شاهد على التخصيص [illegible] العقد [illegible]
[illegible] المطلب [illegible] الشهادات والاجارات [illegible]
[illegible] الموضع [illegible]
الكلام [illegible] الاستدانة [illegible] المولى [illegible]
[illegible] المولى [illegible] عوض [illegible]
[illegible] العين [illegible] العوض [illegible]
[illegible] العبد [illegible] عوض [illegible]
[illegible] البائع والمقرض [illegible] العين [illegible] موجودة [illegible] العبد [illegible] البائع والمقرض [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الاتباع [illegible]
[illegible] الدين [illegible] مولاه [illegible] هذه العبارة [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] العتق [illegible]
العتق [illegible] صاحب المال [illegible]
[illegible] الشرائع والنافع وغيرها [illegible] مولاه [illegible]
يتبع به بعد العتق [illegible] الاذن [illegible] المال [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الصحيح [illegible] ابي
جعفر عليه السلام [illegible] التجارة [illegible] السيد [illegible]
وان لم يكن [illegible] العبد [illegible] الدين [illegible] بن حفص [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الرياض [illegible]
[illegible] التجارة [illegible] الاستدانة [illegible] دين [illegible]
[illegible] ظاهرها [illegible]
[illegible] المولى [illegible] التجارة [illegible] التمكين [illegible]

قال بعضهم ان علم المولى باستدانته مع عدم منعه يرجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر المعتبر واما الصحيح فيمكن تقييده بالاذن جمعا
بين الادلة او بتوزيع بين الاذن الصريح والاذن بالفحوى بان الاول يقتضي الضمان على السيد مطلقا مع عجز المملوك عن السعي
واما مع العجز فالضمان على [illegible] صحيحة ابي بصير الاخرى ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس
على مولاه شيء ولا على العبد شيء وبعضهم حملها على ما اذا رضي السيد [illegible] بعد العتق [illegible] الصادقة في خبر وهب بن عبد ربه
في رجل مأذون له في التجارة فمات مولاه فاستهلك الاكثر قال ليس على مولاه شيء ولكن على العبد فليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى في
حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء [illegible] صحيحة ابي بصير الاتية [illegible] حجر عليه [illegible]
الرواية [illegible] وبعضهم حمل الاستسعاء على ما بعد العتق ولكنه يلزم منه استسعاء الحر فيما عليه ولا يقولون به الا
ان يقال ان ذلك اذا كان الدين حال الحرية لكن [illegible] كون الاستسعاء بعد العتق من الاخبار وكيف كان فهذه
الاخبار تعارض [illegible] الاصحاب في خصوص الاستسعاء الا الشيخ في النهاية وابن حمزة على تفصيل [illegible]
وهذه التأويلات لا [illegible] لا يعول عليها في اثبات الاحكام الشرعية   طاب ثراه ولو اذن له مولاه في الاستدانة
لزم المولى [illegible] او باعه [illegible] لانه [illegible] المولى اذا اذن المولى لعبده في الاستدانة [illegible]
[illegible] في الحكم [illegible] والمنتصر [illegible] واحدا [illegible] في ايضاح النافع [illegible] بلا خلاف [illegible]
[illegible] بلا اشكال في المهذب البارع واما [illegible] الواجب على السيد [illegible] في ايضاح
النافع بلا خلاف [illegible] في المنتصر بلا شك في المهذب البارع واما [illegible]
مصالح العبد [illegible] بلا خلاف في ايضاح النافع [illegible]
في المهذب البارع والحكم المذكور [illegible] هو محل النزاع [illegible] في المسالك
الزام المولى [illegible] في ايضاح النافع [illegible] في الشرائع والنافع وهو المنقول [illegible] حواشي الشهيد
[illegible] الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن ادريس [illegible] في الارشاد [illegible] والشهيد [illegible] والمسالك [illegible]
في المختصر [illegible] الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث الخراساني [illegible] في الشرائع والنافع [illegible]
[illegible] في النهاية والنقي والقاضي [illegible]
[illegible] في المذكور [illegible] العبد [illegible] الاصل [illegible] الاستسعاء
[illegible] بالضمان على المولى [illegible] العتق [illegible] عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
[illegible] في التجارة [illegible] عليه دين [illegible] الدين على مولاه وان لم يكن [illegible]
على المولى [illegible] العبد [illegible] الاستفصال [illegible] صورة العتق والبيع والاستبقاء [illegible]
[illegible] بالاصل [illegible] الرواية [illegible] رواه الشيخان في الكافي والتهذيب [illegible]
[illegible] صورة البيع والاستبقاء [illegible] الاخبار [illegible] القواعد [illegible]
عدم الاذن في الاستدانة [illegible] الا ان [illegible]
البيع [illegible] الدين [illegible] ان [illegible]
الدين [illegible] الشيخ [illegible] البيع الا [illegible]
الحكم فيها [illegible] الاستبقاء [illegible] الاستدانة [illegible]
اذن المولى في الاذن في التجارة [illegible] الاذن في الاستدانة [illegible] من لزوم الدين على العبد [illegible]

[illegible] العبد المأذون [illegible] وكيل [illegible] الوكيل [illegible] لنفسه تجارة [illegible]
[illegible] المولى [illegible] عدم الاذن [illegible] الدين المولى [illegible]
[illegible] المولى [illegible] البيع [illegible] العبد بالبيع [illegible] المال [illegible]
الاذن في التجارة [illegible] الاستدانة [illegible]
[illegible] في خبر شريح [illegible] عليه دين [illegible] التجارة [illegible]
[illegible] على [illegible] صورة الاذن في التجارة والاستدانة [illegible] عدم الاذن في الاستدانة [illegible]
[illegible] الدين على المولى [illegible] الاستدانة [illegible] المولى [illegible]
الحال [illegible] الشيخ في النهاية [illegible] العتق [illegible]
[illegible] العتق [illegible] على [illegible] العتق [illegible]
[illegible] الدين على العبد [illegible] ابي بصير [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] الراوي الواحد [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] الباب [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] المحقق الثاني [illegible] الاستدانة [illegible]
في لزوم الدين المولى [illegible] مع العتق [illegible] على الاقوى [illegible]
[illegible] على [illegible] لو استدان باذن المولى [illegible]
[illegible] المولى [illegible] على [illegible]
[illegible] الاستدلال عليه في التذكرة [illegible]
قال سألت ابا جعفر عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة [illegible] العبد [illegible]
استدانه العبد [illegible] التجارة [illegible] الغرماء [illegible] العبد من المال [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الغرماء [illegible] العبد [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الغرماء [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] العبد [illegible]
الغرماء [illegible] ما رواه الشيخ [illegible] باب العتق عن ابن محبوب عن علي بن محمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن ابي [illegible]
عن [illegible] الشيخ [illegible] الرجل يموت وعليه دين [illegible] في التجارة [illegible]
العبد [illegible] السيد [illegible] السيد [illegible]
وبين العبد [illegible] الاذن في التجارة دون الاستدانة [illegible] السيد
[illegible] العبد [illegible] السيد [illegible]
[illegible] الشيخ في الاستبصار [illegible] التذكرة   طاب ثراه ولو اذن
له في التجارة [illegible] في الشرائع [illegible] عدم جواز التعدي [illegible]
[illegible] التعدي [illegible] الاذن [illegible] التجارة بالاذن [illegible]

عن اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها حتى الرد بالعيب والمخاصمة قدس الله تعالى روحه ويتصرف الاذن في بيعها
الى النقد كما في الشرايع والتحرير والارشاد وغيرها وقد اطلقها الاصحاب بغيرهم في الباب وباب القرض وباب الوكالة والرواية
الاجماع على ذلك ولولاه امكن حمل جواز النسيئة عليها وانما اختص بالنقد لقوله انه ليس فيه اضرار بالمولى في النسيئة
بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غيرها فيفعل العبد من المال او لا يعرض احدهما التي يتميز من
افراد الكلي وهذا هو حاصل المعارضة المشهورة لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي بحيث قال عليه السلام في
البيع امر كلي والنسيئة جزئي لم لا يدخل في جوابه ولا بان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات فاورد عليه انه
انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب المذكور من
في النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد وكما في جامع المقاصد فهم من الاتباع البيع انه استدل على انه
الى النقد بانه الغالب وبان النسيئة غير مأمون غالبا وبانها معرضة للتلف والضياع ولو النسيئة ان اذن فيها وحيث
الثمن في ذمة المولى من المعلوم انه اذا اذن له في النسيئة كان الثمن في ذمة المولى وبه صرح في الشرايع والتحرير والارشاد وغيرها
ولو لم يكن السيد اذن في النسيئة فالمشتري كان فضوليا موقوفا على اجازة المولى طاب ثراه ولو تلف الثمن قبل القبض
فعلى المولى عوضه كما في الشرايع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن
المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه على ما هو الظاهر منهم في باب البيع وليس له الاستدانة الا مع ضرورة
التجارة المأذون فيها لانه لا يستلزم الحول لان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضروراتها لانه في معنى الاذن لنحو كالو
ماتت الدابة الحاملة المتاع ولم يكن غيرها الا بالاستدانة وكاجرة الحافظ ونحوها وغيره يتبع به بعد العتق اي غير المستدان
لضرورات التجارة يتبع به بعد العتق ان عتق وينبغي ان الاستدانة لا لضرورة التجارة المأذون فيها استدانة
لغير المأذون فيها مطلقا والظاهر الاجماع على انه لا يلزم ذمة المولى والاجماع هنا معطوف على محذوف يدل عليه قوله
بعد العتق اي ان اعتق وانه لا يعتق حتى لو مات في الدنيا ولا يستسعى على ما هو خيرة المبسوط والخلاف والكافي
فيما حكى والسراير والشرايع والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والحواشي واللمعة وشرح الارشاد للفخر وظاهر
الارشاد وغيره ويحكى عن الخلاف الاجماع عليه وهو الموافق للاصل ويجاب عن الصحيح بالوجوه الثلاثة المذكورة فيما سلف
ومن حملها على انه اذا علم المولى بالاستدانة تجري على مجرى الاذن نحوها او على ان الاستدعاء برضى المولى او على انه بعد
العتق وقال الشيخ في النهاية يستسعى فيه ولا يلزم مولاه شيء للصحيح المذكور ونوقش في المختلف بقوله لان المولى اذا اذن
للعبد في التجارة وجب عليه التمكين من السعي وقال في المختلف ان العبد اذا استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه
وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء ويتبع به بعد العتق عملا باصالة براءة المولى وتبعه على ذلك صاحب المختصر واورد عليه
ان الاذن في التجارة ان يستلزم الاذن في الاستدانة لضروراتها ومحلها القرض لان العروض انه غير مأذون في الاستدانة
انه يستلزم فلا نم انه يلزم المولى لانه نفس السائغ واجابه في التنقيح بان محل النزاع هو عدم حصول الاذن صريحا لا عدم
حصوله مطلقا قال وبهذا يرتفع ذلك الوجه في الرواية التي هي الاصل في النزاع وان لم يكن ان يستدين فلا شيء على المولى في
العبد الدين فلا اذن نكرة في سياق النفي وهو يفيد العموم اللغوي الا ان تقول ان النفي متوجه الى ما يعم الاذن في الا
وهي الصريح والفحوى القطوع بها دون المظنون وكلام المختلف ناظر الى المظنون على الظاهر ثم ان هذا التحرير لمحل النزاع
لم يجده لغيره وقد بحثنا ذكرناه في تفسير قول المصنف طاب ثراه وغيره من الوجهين ويتصل بهذا انه علم الغني ولا
تبع به بعد العتق ولا استسعى وقد اعترف على ذلك صاحب ايضاح النافع قال لان السيد بعد الاذن في التجارة والتصحيح

سببه على

سببه على العلم وقيل انه اقوى القولين لا اقوال وفي جامع المقاصد انه ضعيف وفصل في المسالك والروضة فقال الاقوى
ان استدانته لضرورة التجارة انما تلزم ما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ان يتبعه وعليه يحمل الرواية
وهو كما ترى قدس الله تعالى روحه ولا يتعدى الاذن الى مملوك المأذون كما في الشرايع والتذكرة وغيرهما ويمكن ان يراد
بمملوك المأذون معناه المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة بان يراد به من هو تحت يده من مماليك المولى مال التجارة بحيث
يدخل تحت امره ويمكن ان يراد الحقيقي تفريعا على القول بانه يملك وعلى التقديرين لا يتناول الاذن له مملوكه لان المولى
اعتمد على نظره فلم يمكنه ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وكذا ليس لهذا العبد المأذون ان يوكل غيره لما ذكر وقد وافق على ذلك
الشافعي وخالف ابو حنيفة فذهب الى انه اذا اذن لمملوكه في التجارة مع انه لا يقبل بان العبد يملك ولو اخذ المولى ما اقترضه
وتلف في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا كما في الشرايع والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة
جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لكلامهما نعم انه ثبت يده على المال فيرجع على من شاء الا ان كان القرض فاسدا
لانه قبضه بل كانه ثم ان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق بعد ذلك
لاستقرار التلف في يده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان عنده اخذ المال عالما بانه قرض فلا يرجع المولى على العبد
ايضا وان كان تلفه عنده العبد بان المال له او من كسبه اتجه رجوعه عليه لكان الغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه وساره
فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غره المولى فلا يرجع له عليه وتشكل لو اخذه المولى تحويده على العبد
تلفه في يده وقد تنبه لذلك مولانا المقدس الاردبيلي في الخادم ويستفيد المقرض والبايع العين لو كان باذن المولى في بيعه
طولب بعد العتق الا ان البايع والمقرض يستفيدان العين الا ان وجدت فيها الاذن بيعها بطل البايع والمقرض والثمن
التالف يتبع العبد بمثلها او قيمتها اسبب متعدد وبيانه كما هو واضح والضمير المثنى فيهما يعود الى البيع والقرض لانه البايع و
المشتري عليها ولو اذن له في الشراء لنفسه فهل يملكه اشكال الخيرة في التذكرة يعود الى المولى لان العبد لا يملك عندنا العبد في
التذكرة لو اذن المولى لعبده في الشراء لنفسه صح والاقرب انه لا يملكه بل يملكه المولى لاستحالة ملك العاملة وهو خيرة الشهيد في
نكاح غاية المراد وفي جامع المقاصد الاصح انه لا يملك المولى وهو خيرة نكاح المسالك والضمير في استشكل مرجعه الشهيد انه
لو بيع للسيد فلا يملكه ولا العبد لانه لا يملك ملكه فتنبيه ذلك ان يكون باطلا والاصل يقتضيه ان الاشكال ان بطلان التركيب
لا يستلزم بطلان جزئه العين وعبارة اخرى بطلان الخاص لا يستلزم بطلان العام وان الاذن في الخاص يستلزم الاذن
في المطلق العام وان الاذن في الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم في ضمنه الشراء لنفسه فقد تضمن امرين مطلق الاذن في
الشراء وتقييد بكونه لنفسه واذا بطل التقييد عن الجزء العين بقي المطلق واذا كان الشراء في الجملة ماذونا فيها ثم الملك المولى
ان الكلي لا يوجد الا في احد جزئياته وهي غير مملوكة هنا لان ما دل على المطلق باي واحد هو شرط خصوص العبد ومناسبه
لان كان المولى عنه غير متحقق فيكون الكلي غير متحقق وعبارة اخرى فيكون البيع الواقع غير ماذون فيه فلا يثبت الملك للمولى ومحل
ان الاذن في العقد يستلزم الاذن في المطلق لا بطارية او غير ذلك فلا يقيد وان امتنع ذلك القيد يبقى ذلك الاذن
فرجع الامر الى ان الشاهد الثانية على الاطلاق ثم الاذن فيم القاعدة الاولى ونقول فيمن نذر صلاة فاطلق فكان الاذن فيه
ان صحة الشراء على الطلاق بانعقاد العقد وكونه انعقاد المطلق وبطلان القيد وفيمن نذر الصلاة مقيدا ببطلان القيد
من اسلم وتقول ان من نذر ان يضحي بحيوان خاص فانه يتحقق ذلك الحيوان يضحي بغيره وان القضاء ليس تابعا للاداء والكلام
ان بقاء المطلق مع انتفاء القيد في مثل هذا الموضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بملك الانسان لعبده ولا
يرضى بملكها لنفسه طاب ثراه وهل يتبع العبد البضع الاقرب ذلك لانه من حيث الملك بل لاستلزام الاذن كما صرح

بذلك كلامه في التذكرة ووجهه في الايضاح بانه اذن له في سائر التصرفات لان التعليل ابلغ ثم احتمل العدم لعدم محله ثم قال لو دبر امر
اذن له في التصرف في الثمن بالبيع وفي الثمن بعد ذلك وهذا الاذن صحيح قلت هذا تفريع على ثبوت الملك للمولى والحق ان
سلب الحجر الاذن في الوطي كما نقول انه غير كاف في جواز الوطي لكونه سابقا على الملك [illegible] وغيره انه لا يكون
المال للعامل في شراء جارية [illegible] لا فرق قال في باب القراض ولو اذن له المالك في شراء امة يطأها قبل جاز والاقرب المنع
وهو الذي صححه المحقق الثاني هنا فالقائل بالجواز الشيخ في النهاية معولا على رواية الكاهلي [illegible] في باب النكاح اذا
تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في شرائها انفسخ [illegible] وان العقد يبطل هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد
من المولى [illegible] السابق من الاذن في شرائها انفسخ ام لا كل من الامرين محتمل وجه الاول واضح
لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح [illegible] وضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مطلقا للاجماع على ان
العبد محجور عليه في سائر التصرفات [illegible] الحجر لا نظر الا على القول بكونه مالكا اذ لو نفينا الملك اصلا لكان [illegible] التصرف
كمنع سائر الناس من التصرف في مال الغير [illegible] فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون
اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى في شرائها [illegible] ويستبيحها بالوطي
بالاذن الضمني [illegible] وضعف بان [illegible] الاذن له في شرائها [illegible] لا يدل على الاذن له في الوطي [illegible]
لا يستلزمه [illegible] بان الملك المجرد لا يفيد اباحة الوطي [illegible] على تعميم الاذن له
في الوطي قبل الشراء [illegible] لان المولى [illegible] الاذن فيما اذن فيه قال رحمه الله تعالى ولو
اذن له في التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها او يستلزمه كما في التذكرة والتحرير كحمل المتاع الى الحرز والرد بالعيب [illegible]
الثوب وطيه والمخاصمة في العهدة [illegible] بالاستلزام [illegible] المقدمات لان حمل المتاع ليس من التجارة [illegible] الاكتساب
انما هو من مقدماته وليس له ان ينكح ولا يؤجر نفسه [illegible] النكاح لان الاذن تعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح لا
ان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر اذ كل منهما لا يندرج تحت الاخر [illegible] الاجارة [illegible] في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
[illegible] الاذن في التجارة [illegible] التصرف في منفعته [illegible] على الاذن [illegible]
الاذن في التجارة يعم وجوه الاكتسابات [illegible] الاذن له في التجارة الاكتساب بغير [illegible]
الاقرب ان له ان يؤجر اموال التجارة هذا هو الاصح كما في جامع المقاصد لان المقصود الاكتساب [illegible] البيع ولانه
التصرف في الاعيان والمنافع [illegible] قلت ولان المنفعة
من فوائد المال [illegible] كالصوف واللبن [illegible] الايجار [illegible] التجار [illegible]
[illegible] بل الاجارة والبيع [illegible] لان البيع نقل العين والاجارة نقل المنفعة [illegible]
كما قال في الايضاح [illegible] من جملة وجوه الاكتساب ولو نص الاذن في نوع [illegible] وكذلك الحال في العقود
والشروط قال الشهيد [illegible] قال ابو حنيفة يعم لانه ازال الحجر بالاذن الخاص ولا يستفيد الا [illegible]
المولى كما في التذكرة [illegible] وجامع المقاصد ولا ينفق على نفسه من مال التجارة [illegible] السيد عند ابي حنيفة
[illegible] القرض [illegible] الاكتساب [illegible]
التجارة بل [illegible] ولا يعامل سيده [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان يعامل سيده [illegible]
[illegible] خلافا للكتاب ولا ينعم الكسب بالاحتطاب والاصطياد الا في مال التجارة [illegible]

من بعد ذلك [illegible] لعموم تعلق الاذن به [illegible] التصرف فيه [illegible] ما اكتسبه بغير التجارة فيكون للسيد والسعاية
باذن له في التصرف فيه [illegible] ليكون راس مال التجارة [illegible] وهل ينعزل بالاباق [illegible] لا
في التذكرة [illegible] العادة وشهادة الحال [illegible] المولى [illegible] حيث خرج عن الامر
ان الشارع نزله منزلة الموت [illegible] الموت يوجب البطلان [illegible] التحرير وجامع
المقاصد [illegible] لا يتحقق العزل [illegible] ولا يوجب الحجر [illegible] السيد من غير [illegible]
ظاهر [illegible] باذن [illegible] بالتصرف فيه [illegible] الاذن
التصرف في البلد الذي [illegible] الاذن في البلد ولا يصير ماذونا بالسكوت عنه من شاهده يبيع
شراء اذا شاهده يبيع ويشتري فسكت عنه ولم ينكر [illegible] لا يصير ماذونا في التجارة [illegible]
[illegible] في النكاح وقال ابو حنيفة يكون ماذونا في التجارة [illegible] السكوت [illegible] باب النكاح ان السكوت
اذن واجازة واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما في يده ولا اعتراض للعبد ولا للغرماء على السيد وقال ابو حنيفة
يزول ولا يدخل في ملك الغرماء [illegible] ويقبل اقرار العبد
العامل في قدر ما اذن له لا ازيد كما في [illegible] والتحرير والارشاد [illegible] جامع المقاصد [illegible] والرياض
وفي المسالك والكفاية [illegible] والرياض [illegible] من ثمن مبيع [illegible]
دينار [illegible] المال المأذون فيه يقبل اقراره لان المأذون [illegible] بخلاف ما سواه خلافا للتذكرة [illegible] التحرير ثم
قال في التحرير ان كان [illegible] يتبع به بعد العتق وظاهرهما [illegible] التحرير ان
اذن له في التجارة [illegible] دينار [illegible] شيئا [illegible] ذمته [illegible]
يقبل اقراره في المقدار الذي اذن له [illegible] والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق [illegible]
الكتاب [illegible] التحرير [illegible] شهادة الحال [illegible]
وان [illegible] جامع المقاصد ان الاصح انه لا [illegible] اقراره على المولى [illegible]
المال [illegible] اقرار العبد [illegible] اقرار الوكيل قلت ان [illegible] قبل
اقراره [illegible]
ادعى ان [illegible] بالاذن كما في الوكيل [illegible]
القبول [illegible] التجارة [illegible] جامع المقاصد
لا يقبل على اقراره [illegible] التحرير [illegible] المأذون في التجارة [illegible]
[illegible] التحرير [illegible] التجارة [illegible]
[illegible] التذكرة وصاحب جامع
المقاصد [illegible] الاشكال [illegible] القبول [illegible]
اقرار [illegible] التجارة [illegible] الكتاب [illegible]
اذن له في التجارة [illegible]
[illegible] اقرار العبد [illegible]
اقرار الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]

ما هو غير قليته جيدا وتمام الكلام في باب الاقرار فانه قد استغنا به هنالك   سواء اقر لاجنبي او لا سيد او لا سيده او له في التذكرة
قال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما المالك والمحجور غير من العاملة فانه غير ما نعقد وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقراره في حق المولى   فعند مع
تعالى ويصدق لا تنفذ معاملة المحجور دعواه الاذن فان ادعى بيع من السيد او تقوم به بينة عادلة لان الاصل عدم الاذن فاشتراه الا ثم
الراهن اذن المرتهن في بيع الرهن لانه يرجع لنفسه فلا يقبل دعواه الاجنبي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل في
فرق والفرق بينهما لانه كما يصدق الوكيل اذا ادعى الوكالة لا يجوز معاملته على ظاهر الحال وان ابيع شيئا هذا علانه [illegible]
نيابع الفارق حتى يقع العلم بكونه مأذونا في الغير وجملة انه تقوم او يقيم على الخلاف في الفسخ بمطلق قول الجملة لا على الحجر به ما الاكثر
ويصير التعذر بما انه تقوم او يقيم بينة بحجره   والاقرب قبول الشياع لانه لا احتياج لانه انه البينة فهل يعامل بما يشتهر به
استوجب في التذكرة العدم قال والعرف يندفع باثباته لان عند الحاكم فتثبت به عليه فلو سأل الحاكم حبس واستوجب في التذكرة
العدم قال والعمر يندفع باثبات الشيء عند الحاكم فيثبت به عليه فلو لان سؤال الحاكم صبره وكل معاملة لا اذن [illegible]
ويعرف الناس حجره ثم انه يزيد على الشياع شك في انه لا اخبار وجماعة بخبر [illegible] قريبا اشاعا العلم [illegible] فكل يعامله بما يعتقده
يتحصل ايضا وليس مطلق الاخبار شياعا ثم انه لو ثبت الاذن بالشياع تثبت في الاذن والوكالة لاتحاد طريق المسئلتين وهو الاذن
مع ان العبودية لا تزيد الاستفاضة العرف في جامع المقاصد انه يقبل الشياع حيث يحكم بعمل الولد او لكن فيه شك
سابق ان الشياع لعضه لا يثبت به الملك الذي عليه يد بخصمه لانه كيف يحكم بعمل الولد في قطع سلطنة الحجر على عبده ومن وجه الا
عند تصرفه فيه لو اعتبرنا في الشياع حصول العلم بالاخبار انه اعتبر ذلك لانه اقوى من البينة وانه يجوز العامل بسببه بحيث
يرتفع المنع فهو حجر لكن اشتراط حصول الشياع لجواز ذلك لا وجه له لا يبعد الاكتفاء بخبر الواحد العدل في الاصل في
اخبار المسلم الصحيح وقد يتأكد بالعدالة الرجل او اخبر من لو اخبر به الظن لكن القبول اذ ليس في ذلك اقل من خبر من يدعي
عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي في الهدية ولو ظهرت فيه على الحظ اعتبار العدل عندنا في قلت مراد المصنف في
الثاني بناء على كفاية الشياع فيما يعسر الاطلاع عليه والعلم به وان كان غير السبعة المشهورة اعني النسب والملك المطلق والموت
والنكاح والوقف والعتق والولاية وهو خلاف الاصل وخلاف المشهورة لا صح عدم قبوله في القسم وفي الاصل [illegible] الاكثر
انعقاد الاكتفاء بخبر المسلم العدل اما هو في الامور العامة كالرواية او الخاصة المتعلقة بنفسه لا الامور الخاصة المتعلقة بغيره
الاكتفاء بالظن وطريق بعض بالقبول لو حصل من الفاسق والفاسق بل لو حصل من مجرد دعواه بل قد يحصل الظن من
دون دعوى ولا خبر واثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك لا يقول به احد سواء كان الحكم جواز معاملته او غيرهما والوكيل كما
عرفت انما يجوز معاملته على ظاهر الحال والصحيح خرج بالدليل فلا يقاس عليه غيره   ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر علي
السيد لم يعامل لانه اقر على نفسه   فان قال السيد لم احجر عليه احتمل انه لا يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه هذا
الوجهين عند الشافعية لانه غير فاسد العقد يحتمل ورده بان الشرط لصحة العقد هو القصد اليه لا العقل [illegible] حيث
كونه صحيحا للقطع بصحة ما يعتبر من يكون صرح [illegible] العلامة بجواز التعبير المراد من الحالتين وفي جامع المقاصد ان
الاصح انه ان قصد بطل العقد لم يتصف [illegible] بالصلاح ولا يلتفت الى قول العبد   والعلامة اطلق قبول السيد هنا في
منهما في التذكرة لان الحجر حق السيد ولا يعتبر رضى العبد ولا اعتبار رضاه في ثبوت الاذن لمراد الاذن [illegible] بعد انجاز العقد
كان السيد احق بنفسه منه   ولو ظهر استحقاق ما اعطاه المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد لان العقد
والعبد نائب عنه وعبارته مستعارة فكان السيد هو البائع والقابض للثمن والحاصل ان العبد نائبه لا للسيد [illegible]
ولا يقبل اقرار غير المأذون بالمال ولا حد [illegible] تقدم انه اقراره بالمال لا يقبل لانه اقرار في حق المولى واما الحد فيأتي قريبا

ولا يقبل اقراره فيه وقد يوجد في بعض النسخ بالمال ولا حد بدون واو وهذا القيد يمنع العموم لان المال المقر به لغير السيد
المفيد لا يقبل اقراره فيه   وهل يتعلق بذمته فيطالب به بعد العتق كما هو خيرة التذكرة وغيرها ولعله في الايضاح و
في جامع المقاصد انه الحق ثم قلت وهو خيرة اقرار المبسوط والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والايضاح
الدروس وجامع المقاصد والمسالك ونهاية المرام والكفاية للقطع بكونه كامل التصرف وانما منع لحق المولى فلا يخرج بذلك
عبارته عن الاعتبار فينعقد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعبد منهم فيؤاخذ به بعد العتق وفي ايضاح الكتاب
لو قيل كان وجها لكان له تردد لا هنا وستعرف وجه التردد   ما به الاذن ولا يقبل اقرار المأذون بغيره بالجنايات سواء
قصاصا او لا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والكافي وما في الجامع والشرائع والنافع والكتاب وقصاصه
وفي اقرار المبسوط لا يقبل اقراره بما يوجب القصاص عندنا وفي الخلاف الاجماع على انه لا يقبل اقراره بما يوجب جناية على بدنه
وفي التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة وكلام الدروس في ذلك كالخلاف وفي المسالك في
انه لا يعرف فيه خلافا لانه اقرار في حق مولاه وقد سأل ابو محمد الوابشي مولانا الصادق عن قوم ادعوا على عبد جناية
تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا [illegible] امير المؤمنين انه قطع عبدا باقراره
لمنعوا وفي التذكرة انا نعلم بالبينة ومعنى عدم قبول اقراره انه لا يستوفى منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال حتى يكون
مأذونا في الاستدانة والتجارة او لا فاذا اعتق فان كان الاقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يستوجبه اقراره [illegible]
وجامع المقاصد [illegible] في اقرار الدروس [illegible] انه يقبل [illegible] بالجناية [illegible] السرائر وفي اقرار
المقاصد [illegible] بالشبهة [illegible] عبارة اقرار الكتابة
لم يطالب بذلك فهذا وجه اخذه باقراره انتفاء المانع وانه لو اخذ به في المال لما كان وجه العدم سقوط ما وقع منه الاقرار
ولا نورث به [illegible] الاقرار [illegible] المولى او [illegible] على المولى تعلق الرقبة [illegible] وان كان الاقرار بما يوجب المال
يتبع به اذا العتق [illegible] بخلاف الحر [illegible] السفه [illegible] لا يلزمه حال الحجر ولا بعد فكه لان ذلك تضييع المال [illegible] احسن
هذا اذا [illegible] اقراره [illegible] المال [illegible] حتى اقراره وهو [illegible] عن المبسوط [illegible]
بعد العتق فيما اذا اقر بالمال وفي اقرار الكتاب [illegible] بعد العتق [illegible]
فيه لا [illegible] حال الحرية [illegible] الاشتغال [illegible] ولا يشتغل البراءة بحصول الحرية [illegible]
من الاشتغال [illegible] واما المتصف [illegible] اقراره بالخطاء [illegible] انه لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق مولاه كما في التذكرة
ولا بالحد كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط وما ذكره بعضهم من الاجماعات في حدود
الكتاب بانه ان اقر بان ما يحكم عليه بشيء وانه ان اقر بالسرقة لا يقبل اقراره وفي الخلاف الاجماع عليه في الثاني [illegible]
وقال مولانا الصادق في خبر جميع الفضيل اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وخصه الصدوق [illegible] الاعتراف [illegible]
الفضيل [illegible] عن ابي جعفر ان العبد اذا اقر على نفسه عند الامام [illegible] قطعه [illegible] حمله الشيخ [illegible]
الى الاقرار بالشهادة ويتبع بالمال بعد الحرية كما في التذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد هو خيرة [illegible]
وهل يقطع بعد [illegible] ارتفاع المانع [illegible] اقرار جامع المقاصد [illegible]
في [illegible] الكتاب الثبوت لزوال المانع وهو كذلك [illegible] حال العدم انه [illegible]
ثم بلغ والفرق واضح وقد ينبني الوجهان على ان تعلق حق المولى مانع السبب كالابوة المانعة من القصاص او الرضاع المانع
من النكاح او مانع الحكم كالدين المانع من وجوب الحج في الكا[illegible] انه من قبيل الثاني   ولو صدقه المولى ففي نفوذ [illegible]

كالاقرب الثبوت انما يقول فيه اشكال بسبق من القصاص والحدود ثم بعد اخبر بمعنى المذكور وحدود الكتابة في الزنا والسرقة
بعنوانه في تقاص الكتابة الاقرب اعتباره في اقراره جزم الجميع اعتبر قبول اقراره بالمال والحد والكتابة باقسامها وفي اقرار العبد
والسرائر نفي الخلاف في ذلك وفي المسالك والكفاية انه لا اشكال فيه ولا نزاع المانع وان لم يكن لاحد ولا يجد [illegible]
لاحتمال سلب الاهلية كالاول لا يملك شرب الحد والقصاص عليه وليس بشيء لان الشيء [illegible] وتقدير انه انما يعتبر في الحر
ثم يجد بعد تمام الكلام فيه هذه المسائل في باب الاقرار

الفصل الرابع في المريض

ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا تمضي الا من ثلث تركته ان كانت منجزة على الاقوى
مشهور كما في المهذب البارع وهو الاظهر وفاقا لاصحابنا كما في الايضاح والنافع وعليه الفتوى كما في التنقيح وعليه عامة المتأخرين
كما في جامع المقاصد والاكثر وسائر المتأخرين كما في [illegible] وعليه المتأخرون كما في غاية المراد وجمع الرجال والمفسرين [illegible]
كما في جامع المقاصد في موضع آخر [illegible] عليه صحاح [illegible] النافع ان الاخبار به اكثر واشهر [illegible]
في المختلف والشهيد في غاية المراد عن الصدوق [illegible] والشيخ في المبسوط وظاهر كلام الخلاف [illegible]
عنهم [illegible] الحال في ذلك [illegible] لا ريب ان المحقق [illegible] على [illegible] لكن العتق والصدقة
في موضع من النافع والارشاد وكذا الشيخ في موضعين من المبسوط وهو في باب الوقف والراوندي في فقه القرآن وفي عتق القبيحة
في مرض الموت من اصل التركة ان كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] لا من الاصل وليس كذلك لان هذه الوصية [illegible] الخلاف وصرح بالمنع الوصية والمنجز
بانها اي المنجزات من الاصل [illegible] الكافي والخلاف والغنية [illegible] والانتصار في التهذيب والاستبصار والنهاية والخلاف [illegible]
الغنية والمقنعة والوصايا والمبسوط في موضع منه [illegible] الوسيلة والغنية [illegible] والسرائر
[illegible] جامع الشرائع في باب الوقف وكشف الرموز ومجمع البرهان في باب الحجر والكفاية والوسائل والهداية
الرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي ابن البراج [illegible] الاسلام [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] سبالة الاحاديث [illegible] روايات القول الآخر وهو [illegible]
ظاهر نكت النهاية وفي كشف الرموز انه مذهب الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء وظاهر [illegible]
في موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب الذي [illegible] الاصول وفي موضع آخر منها في باب الوصية قال انه الاظهر في المذهب
وعليه الفتوى وبه العمل لان للانسان التصرف في ماله [illegible] جميعه في مرض الموت بغير خلاف [illegible] الانتصار والغنية
الاجماع عليه [illegible] الاجماع [illegible] الا [illegible] الانتصار [illegible]
[illegible] كان [illegible] في الشهادة [illegible]
لان الهبة في مرض الموت [illegible] من الثلث [illegible] الاجماع [illegible] اجماع الغنية [illegible]
السرائر والصحيح من المذهبين ان العطايا المنجزة حال مرض الموت تخرج من اصل المال لا من الثلث [illegible]
[illegible] جميع [illegible] كان [illegible] بعض اصحابنا [illegible]
الاخبار الكثيرة [illegible] الوافي [illegible] الموثق [illegible] الكتب الاربعة عن ابي [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح [illegible] فليس له الا الثلث [illegible]
الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب [illegible] فان تعدى [illegible]
عن الورثة [illegible] وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم [illegible]

[illegible] فليس له الا الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي الخبر الصحيح [illegible] عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل
يسيل الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وفي الحسن بابراهيم عن ابي شعيب المحاملي عن
ابي عبد الله قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وخبر ابي بصير ان لصاحب المال ان يعمل به ما شاء ما دام حيا ان شاء
وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الخبر وغيرها من اخبار الباب [illegible]
في الوافي [illegible] الباب [illegible] والتهذيب عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل حضره
الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية كان اكثر من الثلث [illegible] عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي [illegible]
باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق [illegible]
ولعل الثانية [illegible] مع الثلث [illegible] والعتق [illegible] من الاخبار
غير صحيح [illegible] الاصحاب [illegible] الشيعة [illegible]
[illegible] الاجماعات [illegible] في المقدمتين [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] والاستصحاب [illegible] العتق [illegible]
[illegible] العتق والمحاباة [illegible] الثلث [illegible]
الانتصار والمبسوط والسرائر والغنية والمذكور [illegible] على الوصية
او على الاستحباب او ان الاولى [illegible] ذكرناه الوصية [illegible] علي بن يقطين [illegible]
للرجل من ماله [illegible] الثلث والثلث كثير وصحيح يعقوب بن شعيب [illegible] عن الرجل يموت [illegible]
[illegible] وصحيح ابي بصير [illegible] عبد الله بن سنان [illegible] ابي عبد الله [illegible]
[illegible] ومن الاخبار [illegible] على الوصية كما قال الشهيدان [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] علي بن يقطين [illegible] علي بن عقبة عن الصادق في رجل
حضره الموت فاعتق مملوكا [illegible] العتق [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] كانت [illegible] العتق [illegible] بعض [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الاجماع [illegible] الوصية [illegible] حضور الورثة [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الوصية [illegible] كشف الرموز [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال ان اعتق رجل [illegible] اوصى بوصية [illegible]
الوصية [illegible] الثلث [illegible] الوصية [illegible]
بالعتق [illegible] اوصى بوصية [illegible] على الوصية [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] عبد الرحمن [illegible] من العتق [illegible] الوصية
[illegible] الوصية [illegible] الاصل [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] المسالك [illegible] الاجماع [illegible] الحكم في الخبر [illegible]
يكون [illegible] الثلث
[illegible] الورثة [illegible] الانسان [illegible] الروح [illegible]
المال [illegible] الوصية [illegible] المنجزات من الثلث [illegible] الوصية [illegible]

فلا ذريبه النفوذ اشار بقوله لقائل الماسبق من القصاص والحد ... بهذا الخبر [illegible] الذكره وحدود الكفاية [illegible]
بين فوايد [illegible] القصاص الكفاية [illegible] جزم الجميع [illegible] قوله بالمال والحد الكفاية باقسامها [illegible]
والسرائر [illegible] الخلاف [illegible] المسالك والكفاية [illegible] الاشكال [illegible] المانع [illegible]
لاحتمال المطلب [illegible] ثبوت الحد [illegible] عليه وليس [illegible] المشتبا [illegible]
نقصد [illegible] تمام الكلام في هذه المسايل [illegible]

الفصل الرابع في المريض

ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا تمضي الا من ثلث تركته ان كانت منجزة [illegible]
مشهور كما في الجامع [illegible] وهو الاظهر [illegible] اصحابنا كما في الايضاح [illegible] وعليه الفتوى كما في التنقيح [illegible]
كما في المسالك [illegible] سائر المتاخرين كما في [illegible] المتاخرون كما في غاية المراد [illegible]
كما في جامع المقاصد [illegible] الاخبار [illegible]
في المختلف والشهيد [illegible] المبسوط [illegible] كلام الخلاف [illegible]
عن [illegible] المحقق [illegible]
في موضع من النافع والارشاد وكذا [illegible] المبسوط [illegible] الوقف والراوندي في فقه القرآن [illegible]
في مرض الموت من اصل التركة [illegible] من الثلث [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] من الاصل [illegible] الخلاف [illegible] الوصية [illegible]
بانها [illegible] من الاصل [illegible] الكافي [illegible] الفقيه [illegible] التهذيب والاستبصار [illegible]
[illegible] الوصايا [illegible] المبسوط [illegible] المهذب [illegible] الوسيلة [illegible]
[illegible] جامع الشرائع في باب الوقف وكشف الرموز [illegible] الكفاية [illegible] الوسائل [illegible]
الرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] القول الاخر [illegible]
[illegible] النهاية وفي كشف الرموز [illegible] المشهور بين القدماء [illegible]
في موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب [illegible] الوصية [illegible]
وعليه الفتوى [illegible] مرض الموت بغير خلاف [illegible] الانتصار والغنية
الاجماع عليه [illegible] الانتصار [illegible]
[illegible]
[illegible] في مرض الموت [illegible] من الثلث [illegible] الاجماع [illegible]
السرائر [illegible] الصحيح من المذهبين ان العطاء المنجز [illegible] من اصل المال [illegible] الثلث [illegible]
[illegible]
الاخبار الكثيرة [illegible]
[illegible] المرء [illegible] الروح [illegible] الثلث [illegible]
الفقيه [illegible] الكافي [illegible] التهذيب [illegible]
[illegible] الكافي [illegible] الروح [illegible]

بو[illegible]

[illegible] الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي الخبر الصحيح [illegible] عن بعض اصحابنا [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الحسن [illegible] ابراهيم [illegible]
[illegible] الانسان [illegible] الروح [illegible] ابي بصير [illegible] لصاحب المال [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] اخبار الباب [illegible]
في الوافي [illegible] التهذيب [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الاخبار
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible]

[illegible]

عريضه [illegible] مبارک [illegible]

حضرت مقدس [illegible]

[illegible]

جهت [illegible]

[illegible]

[illegible] الثلث
[illegible] الانسان [illegible] الروح [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الوصية [illegible]

كالاقرب الشعري اشار بقوله فلعل الباسق من القصاص والحدود بهذا اخبر في الذكرى وحدود الكتابة في الزنا والسرقة
بمقولة في قصاص الكتابة انه الاقرب وهنا في اقراره جزم بالجميع اعني قبول اقراره بالمال والحد والكتابة باقسامها وفي
والسرائر نفي الخلاف في ذلك من المسالك والكفاية انه لا اشكال في عدم الاعتداد بالمانع وان لم يكن لاحد دعاها [illegible]
لاحتمال [illegible] لا عليه لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه ولم ليس لانه المثبتة اقراره [illegible]
نقصد بقيد تمام الكلام في هذه المسائل في باب الاقرار

الفصل الرابع في المريض

تنبيه [illegible]
ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا تمضي الا من ثلث تركته ان كانت منجزة على راي
مشهور كما في المهذب البارع وهو الاظهر في ... من اصحابنا كما في ايضاح النافع وعليه الفتوى كما في التنقيح وعليه عامة المتاخرين
كما في جامع المقاصد والاكثر وسائر المتاخرين كما في الرياض وعليه المتاخرون كما في غاية المراد وجمع البرهان والمفاتيح وشرحه
كما في جامع المقاصد وفي موضع اخر منه انه قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي المناهج ان الاخبار به اكثر واشهر وهو خيرة الصدوق
في المقنع والشيخ في ... المراد عن الصدوق ... في المبسوط وظاهر كلام الخلاف وتبعه جماعة ... اخرهم ...
عن ... وسيتحقق الحال في ذلك ... المحقق ... سفر ... الحسن بن المعتبر
في موضع من النافع والارشاد وكذا الشيخ في موضع من المبسوط ... باب الوقف والراوندي في فقه القرآن وفي حق الغنية
في مرض الموت من اصل التركة انه كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث ... بطلان هذه ... عليه ... من ذلك
التركة ... ان المنجزات من الاصل ... ليس ... الوصية ... الخلاف وصرح بانه الوصية والفرق
بانها اي المنجزات من الاصل ... في الكافي في الغنية والمقنعة والانتصار والمهذب ولا ... الاستبصار والنهاية والخلاف في موضع منه
الغنية والمقنعة والوصايا والمبسوط في موضع منه والمهذب ... العتق في الحالة الوسيلة والغنية ... والسرائر في
ثلثة مواضع وجامع الشرائع في باب الوقف وكشف الرموز ومجمع البرهان في باب الحجر والكفاية والوافي والوسائل والهداية
الرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي ايضا ولعل ... حكاه ... فقه الاسلام ... صاحب ...
لما ادام حيا ثم ساق الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكر شيئا من روايات القول الاخر وهو لازم ... لا يستبعد
ظاهر نكت النهاية وفي كشف الرموز انه مذهب الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء وظاهر ... الا ... جداد
في موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب الذي يقتضيه الاصول وفي موضع اخر منه في باب الوصية انه الاظهر في المذهب
وعليه الفتوى وبه العمل لان للانسان التصرف في ماله ونفقته جميعه في مرض الموت بغير خلاف ونصبه الانتصار والغنية
الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر ... السرائر ايضا ... في الانتصار ... الامامية ... ان ... في
رجحه الذي ... مما ... الشهادة في ذلك
الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة من الثلث دليلنا الاجماع ... اجماع الغنية ... في
السرائر والصحيح من المذهب ان العطايا المنجزة حال المرض الموت يخرج من اصل المال لا من الثلث لانه ... ان
يستحق جميع ماله ... لو كان ... بعض اصحابنا ... ان ... المعتبر ...
الاخبار الكثيرة وقد ... في الوافي ... الموثق ... في الكتب الاربعة عن ابي بصير عن
ابي عبد الله ... الانسان احق بماله ما دام فيه الروح ... فليس له الا الثلث في
الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب ... بما ... في ...
عن ... في بعض نسخ الكافي هكذا ... الانسان احق بماله ما دام فيه الروح ...

بوصي

بل ليس له الا الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي الخبر الصحيح او الحسن عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل
يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وفي الحسن بابراهيم عن ابي شعيب المحاملي عن
ابي عبد الله قال الانسان احق بماله ما دام الروح في بدنه وفي خبر ابي بصير ان لصاحب المال ان يعمل به ما شاء ما دام حيا ان شاء
وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الخبر ونحوه من اخبار الباب كثير
في الوافي ويدل عليه ايضا من اخبار هذا الباب صحيح محمد بن مسلم في ... والتهذيب عن ابي عبد الله قال ... الرجل حضره
الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ... الرجل اوصى
باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ... الثلث ...
ولعل التاسيد ... في ... الا ... اشتريا ... الشهيدان والمحقق الثاني والكاشاني من ان الاخبار
غير صحيحة ولعل هذا هو الذي حملهم وغيرهم على المخالفة للقدماء الاصحاب العاملين بالخبر واستبعد ... الشهيد
خوخبه الاخبار ... مرضا الخبر [illegible]
المتاخرون ... قال الاصل ... [illegible]
ويستدل ... [illegible]
الانتصار والمبسوط والسرائر ... [illegible]
او على ... [illegible]
للرجل من ... الثلث [illegible]
ثلث ... [illegible]
ثلثا ... [illegible]
على ان ... الثالث ... [illegible]
حضره الموت ... العتق ... [illegible]
العتق ... [illegible]
بانها ... العتق ... الاجماع [illegible]
منعقد من مباشرة العتق ... [illegible]
ملاحيم ... الشهيد ... [illegible]
الوصية ... [illegible]
بالعتق لا ... [illegible]
وغيرها ... صحيحة ... [illegible]
... [illegible]
لا ... في المسالك ... [illegible]
يكون ... [illegible]
تكذا المتقدم ... لكتاب الوصية فهو مبني على العلم ... لان الانسان ... عيد الروح ...
المال ... العتق ... الوصية بعد الموت ... من الثلث ... الوصية ...

[illegible]

[illegible]

ان الوصية من تعالى محتسب ثم مرض فاقر بدين اخر تعالى مرضه فظاهر ان النبع المال لهما استوفيا معا ان تحجر المال الاقسم الموجود
قدر الدينين حكاه بعض عن المبسوط الثالث انه يمضى من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة وهو من الثلث مع عدم الترجيح عنه
وتعد نسبه في غاية المراد الى الشيخ في النهاية والقاضي وهو ابن الصدوق في المقنعة والموجود في النهاية اقرار المريض جائز على نفسه
للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته وان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة اعطى من الثلث
هذا نصه وما حكيناه من كلام الشيخ في النهاية والقاضي في الظاهر ان مراده من الموثوق بعدالته غير المتهم وبالثاني المتهم وبذلك ايضا
فسر صحيحة منصور بن حازم وقد مر بعض اعتبار العدالة مع المقر له التحقيق الثاني انه صرح بعض الاصحاب باعتبار العدالة مع التهمة وهو الصحيح
ما ينبغي حمله على اعتبارها فانه نصه في التذكرة ثم اعتبار العدالة وحمله على التهمة فيه مر خبر منصور بن حازم
ان كان المقر مرضيا ولعل الاولى حمل النصوص على ما ينافيها من الاستدلال بالقرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر
الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث والتهمة عند العرف تجامع العدالة الا ان مع الظهور بالعدالة والتحقيق ما ذكره
مع العدالة الثانية الى اخر ما ذكر والقول الرابع انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فمن الثلث الخامس تعميم الحكم للاجنبي
يكون من الاصل وتقييده في الوارث بعدم التهمة فان كان متهما كان حكمه حكم الوصية وهو قول ابن حمزة في الوسيلة السادس
التفصيل بالتهمة وعدمها للاجنبي في المضي من الثلث او الاصل وللوارث من الثلث مطلقا وهذا القول في النافع واختاره العلامة
تعميم معرفة بل بغيره السابع انه يمضي من الثلث في الوارث مطلقا وهو قول الصدوق في المقنع الثامن نقل الشهيد الثاني
الشيخ في المبسوط ما حاصله الاجنبي للمديان ان اقراره في المرض يحصر الاقرار للوارث ولم يبين كيفيته في المختلف
في المختلف ولو ... وفصل في النهاية وهو مقتضى ابن ادريس حيث قال انه يخرج من الثلث في الحالين فكونه للتفرد لا وجد
... من الخلاف ما التاسع ما قال المفيد في المقنعة ان اقر انه ان كان اقراره اخبارا عليه من الاصل وان
كان مرضيا وكان عليه دين يحيط بماله ... ولم يقبل اقراره ان كان ... وان كان متهما لم يقبل اقراره وكذا
ان الوارث والاجنبي سواء العاشر قوله ... الكافي انه ان كان الاقرار من كامل العقل سليم الرأي مرضيا كان او صحيحا
فان كان متبرعا ... وكان غير مأمون ... اقراره وان كان مأمونا مضى اقراره ... في
في الصحة والبطلان على التهمة وعدمها ... وبين الصحيح والمريض ... الاصحاب ... غير المتولي
... الا ان يكون مرضيا والاخبار في المقام ... عن صحيحة الحلبي عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك
قال نعم اذا كان مليا وقد سمعت خبر منصور حيث قال عليه السلام فيه اذا كان مرضيا ... الوثوق وفي صحيح اسماعيل بن جابر قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وفي صحيح الحلبي ... وكلام ... بينهما
تفاوت الا انه قال فيه يجوز ... يتعرض ... ولا ... فصاحب الايضاح ... قال المراد من قوله اذا كان مليا
الا ان يكون الثلث ... المراد ... الوارث الذي اقر له ... على ... ويكون ... العقد
ولا ... اذا ... الثلث ... الثلثين ... بالثلث ... الرجل ... تمام
الكلام في المسئلة ومر بعضها في باب الاقرار — قدس الله تعالى سره ... الرجل ... الحرّ
للمالك ... السلم والكتابة ... الاجماع ... اجماع المسلمين ... الحسن البصري ... في الكتابة
ويلا خلاف الا من الحسن البصري كما في ... وعليه الاجماع ... فانه ... والحج ... في الكتابة ... حطت
في المقام ... المفلس ... المؤجل بالحجر عليه ... المبحث ... السلم والكتابة المؤجلة
بالحجر عليه ... باطلاق النصوص والاجماعات والفتاوى وكون اصل السلم ... الثمن واصل الكتابة ... تعيين

الشايع وبه يتحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم المنصوص في خبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه الدين وفي خبر
السكوني انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وفي مضمرة الحسين بن سعيد اذا مات فقد حل مال الغائب
وتعدد سهلة الكتابة بالقصر ... الاسناد وعموم تأجيل المدين والسلم الا جابر ... هذه العبارات من حوات ... عطل
الدين ... الايضاح ... الحق ... السلم ... الدين ... الى الايفاء ... الاصل ... كل
... الايضاح وحواشي الشهيد ان الاقرب ان السلم لا يحل بموته وما عدا حلول ... الدين ... الخلاف ... لا
فيه بين المسلمين ... الغنية ... الخلاف ... وهو خيرة المبسوط وجمهور من تأخر عنه وفي النهاية انه يحل الدين ... السرائر
والقاضي والطبرسي ... اسناد الخبر ابي بصير ... الروايات ... عليه ... رسالته
والفرق بين موت من عليه ومن له ان الاجل ... الورثة ... لزم الضرر على صاحب الدين وبالميت ... لزم الضرر عليه
القول بالحلول ... الدين ... الصدوق في الناصريات ... الاصحاب ... و
... الكلام ... الدين المؤجل ... من عليه الدين ... الفقهاء ... حكم
يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ... الدين ... الورثة ... لزم
... الورثة ... الا برضاه انتهى — قدس الله تعالى سره ولا يحل الدين المؤجل الا لاجل
عدم الدليل وعدم القول بالقياس — ... تعلقه بتركته ... الارش ... الجاني ... الدين
... المطلقة ... الكلام ... الرهن ... الوارث التركة ... الحدود و
... الغايات ... جماعة ... التركة ... حكم مال الميت ... الاكثر ومن السرائر
... الخلاف ... الدين بالتركة كتعلق الارش ... الشهيد من
السيد ... رضي الله تعالى ... الكتاب وجامع المقاصد ... الوارث التركة
... جامع المقاصد ... القائلين بان التركة ... الوارث ... ظاهر التذكرة و
جامع المقاصد الاجماع عليه وان اصحاب هذا القول ... الدين التركة ... تعلق الرهن
... المتعلق ... الرهن ... الاسلام والمحقق
الثاني في المقام على انه تعلق مستقل ... كتعلق الارش ان الدين ... التركة من غير ... من الوارث
... الضمان ... الجاني ... التركة ... تعلق الارش
برقبة الجاني ... الدين ... التركة ... عليه ... من الارش في
الجاني ... الرهن ... المذكورة ... تعلق ... سابق ... كان بالكل
... الاداء ... الراهن ... الارش ... الرهن ... لا يكون
من قبيل ... لا ... المسائل ... الاحكام
الله تعالى ... الخلاف ... الثاني ... الموضع ... اذا
كان الدين ... القائلين بان التركة ... حكم مال الميت والقائلين بانها ... الوارث يمنع من
التصرف ... الدين ... الايضاح ... من عليه دين ... يمنع
... الوارث التصرف فيها ... الدين ... الشيخ
... الدين التركة ... من الدين ... الكتاب ... الشيخ

التصرف فيه ويكون التركة حينئذ كالرهن وهو خيرة الايضاح في باب الرهن وجامع المقاصد هنا والنافع في باب
الدين وهو ظاهر المبسوط والحلي في السرائر في الخلاف في ان التركة لا تنتقل الى الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على
قضاء الدين وقد قال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في اخراج ذلك
في ميته على احضرته الوفاة [illegible] جميع [illegible] الزكاة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له [illegible]
يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة لو كان عليه دين ليس للورثة شئ حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة ولا قائل بالفرق بين
الوصية بالزكاة وغيرها على انه ذكر فيه الدين [illegible] سليمان بن خالد [illegible] امير المؤمنين [illegible] القتيل انه يرث الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين [illegible] بالمفهوم ولان [illegible] لو انه لا اولوية للبعض على بعض في [illegible]
التعلق به ولان الاداء لا يقطع به بل ان البعض يجوز ان التلف [illegible] يخرج عن صلاحيته [illegible] الدين لمن [illegible]
بكل ما يمكن اداؤه منه [illegible] حدوث تعلقه بالبعض الباقي [illegible] بعضه [illegible] الباقي اذا تلف قبل القضاء [illegible]
الوارث وهذا يدل على ان التعلق بجميع التركة والاكتفاء يتعلق بما يمنع حدوث تعلقه بالبعض [illegible] واختار
[illegible] في قضاء الكتاب والتهذيب في حواشيه على ميراث الكتاب وجامع المقاصد في المقام والمسالك والكفاية نفوذ التصرف
[illegible] الفاضل عن الدين وهو قضية كلام جامع الشرائع [illegible] والجرح [illegible] كثير لا حل الدين بل [illegible]
[illegible] الناس ويكون التصرف [illegible] الباقي بالدين [illegible] لزم الوارث [illegible]
الاستيفاء [illegible] الدين او الحاكم على [illegible] بخبر [illegible] باسناده الى [illegible]
[illegible] عليه دين [illegible] من المال ان [illegible] الدين عليه محيط بجميع المال فلا يستحق [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] من التفصيل كما هو [illegible] الاخير [illegible]
الرواة مع امكان حملها على ان ذلك على سبيل [illegible] ان اصحاب هذا القول [illegible]
واحتمالها [illegible] والضرورة [illegible] الدين او [illegible] الحاكم [illegible]
هذا [illegible] كما ذكره في باب الدين [illegible] المال [illegible] الا انه [illegible]
على انه لا [illegible] ظاهره في خلاف هذا القول [illegible] ان المراد من بعد [illegible] الوصية والدين في المال [illegible]
[illegible] من بعد [illegible] على [illegible] التركة [illegible] الخلاف في ظاهره على
القول بانه كتعلق الرهن والقول بانه كتعلق الارش [illegible] القائل بانه تعلق [illegible] بالحجر
[illegible] باعتبار انه القول في [illegible] العدم [illegible]
التعلق [illegible] النفوذ [illegible] من اصحاب هذا القول [illegible] الثاني [illegible] ان النفوذ [illegible]
ذلك كله في باب الرهن قدس الله تعالى روحه وهل يشترط استغراق الدين [illegible] على [illegible] التعلق
الدين بكل التركة ان يكون مستغرقا [illegible]
[illegible] الدين [illegible] على [illegible] التعلق [illegible]
[illegible] هنا الاشتراط وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح انه لا يشترط وهو الاصح كما عرفت [illegible]
الرواية [illegible] ان الدين اذا لم يستغرق التركة [illegible] الوارث [illegible]
الدين [illegible] ان قلنا بان تعلقه هنا كتعلق الرهن [illegible] على الدين [illegible] وعلى القول بعدم اشتراط
الاستغراق مع القول بان تعلقه كتعلق الرهن لا ينفذ تصرفه [illegible] على القول بانه كتعلق الارش

كان

كان التصرف [illegible] على القولين او اشتراط الاستغراق وعدمه وعلى القول بانها تبقى على حكم الميت لا ينفذ شئ من التصرف
قدس الله تعالى روحه [illegible] الباقي قبل القضاء [illegible] الوارث [illegible] لو [illegible] الدين [illegible] الوارث
[illegible] التصرف [illegible] الباقي [illegible] القضاء [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الدين [illegible] هذا [illegible] ان [illegible] يدل على تعلق الدين بجميع التركة والاكتفاء
يتعلق بما يمنع حدوث تعلقه [illegible] على [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الاداء ويحتمل العدم [illegible] وثبوته [illegible] التعلق [illegible]
والصحيح الاول على [illegible] الجواز [illegible] على تعلق الدين بجميع التركة [illegible] الايضاح [illegible] التصرف
[illegible] انه لم يكن [illegible] طالب [illegible] وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن [illegible] التركة [illegible]
[illegible] العيب [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الدين [illegible] القارن [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] على [illegible] الدرك [illegible] التمام [illegible]
التصرف [illegible] الدين [illegible] التقدم [illegible] التركة
[illegible] الايضاح وجامع المقاصد بان تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب [illegible] التصرف [illegible] وجود الدين
[illegible] الوارث [illegible] التصرف [illegible] وجود [illegible] الدين [illegible]
[illegible] تعلق [illegible] بالتركة [illegible] المشتري [illegible] خيار البائع [illegible]
[illegible] البائع والغرض ان هذا الاحتمال [illegible] الثاني [illegible]
ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف [illegible] التصرف [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الكتاب [illegible] في جامع المقاصد [illegible] التركة [illegible]
ظاهر [illegible] الغرض [illegible] ظاهر [illegible] المراد [illegible]
[illegible] المراد [illegible] وجود سببه [illegible]
[illegible] بكون [illegible] الثمن [illegible] تصرف الوارث في الجميع [illegible] كلام [illegible]
في جميع الصور [illegible] تصرف الوارث في البعض او الجميع [illegible] كلام الشارح لا [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] ذكره الشارح من كلام [illegible] بالاجل [illegible] الاصح [illegible] التركة
في باب [illegible] كما [illegible] من [illegible] الوارث الدين [illegible]
التصرف [illegible] عدم [illegible] التصرف [illegible] الوارث الدين [illegible] الدين التصرف [illegible]
البيع [illegible] في الايضاح [illegible] وفي جامع المقاصد انه الاصح [illegible] بالعقود [illegible]
[illegible] البيع [illegible] التعلق [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] خيار البائع [illegible] السبب [illegible] خيار البائع [illegible] التعلق [illegible] التعلق
فكان الاحتمال الاول اشبه على القول ببطلان التصرف على ان [illegible] تعلق الحادث بالتركة [illegible]
الى [illegible] الحال على الشارح [illegible] التصرف كالدين [illegible] والفرق

عليها ان الدين المستوعب على هذا القول يمنع من التصرف ويبطله والدين الحادث لا يمنع من التصرف لكنه يبطله كما لو
بيع المشتري في زمن خيار البائع بل نقول وجعلته الوصية في زمان الخيار وهو الاقوى ولذا نرى المصنف قال وعلى القول
ببطلان تصرفه لم نقل وعلى القول بمنعه من التصرف فيه   طاب ثراه وعلى كل حال فللوارث اسقاط حق الديان عن التركة واداء
الدين من غيرها على الاقوى ومثله باب الرهن ان المتصرف هنا الوارث في جميع الاحوال على تقدير الانتقال وعدمه وعلى
الاحتمال الثالث في التعلق وعلى تقدير انتقال المال الى الورثة او تقابلها او حكمها الى الميت على ان المحاكمة للوارث فيما يدعيه
لو رشوا ويدعى عليه وانه لو اقام شاهدا حلف هو دون الديان فان الوارث اولى واحق باعيان التركة الا بما لا تشتغل الى
الغرماء اجماعا   فلو من مرح وصل يتعلق حق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع كما في الايضاح
وجامع المقاصد وقد بيناه في باب الرهن ان من قال بان التركة حق على حكم مال الميت استدل عليه لسان الاستمرار الطريقة
على منع النماء في الدين اذ لو انحصر [illegible] على منع الاصل في الدين دون النماء لا انكر اعليه واحتج الشارحان على النماء
الذي يتبع نماؤه بغير المال والتبعية فلا كلام لانتفاء لوازم الملك عنه من عدم ثبوت الزكوة عليه ونحوه في المنتقل انتقلت
الوارث موجود وهو الموت والمانع ليس الا تعلق الدين بالتركة وهو لا يصلح للاختصاص لعدم المنافاة فيبقى الاعم الاتم
الترتيب وهو ضعيف [illegible] في السرائر [illegible] الخلاف في ان التركة لا تنتقل في ملك الوارث [illegible] الغرماء
على قضاء الدين وقوله سبحانه وتعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في
حديث واحد من دون [illegible] ما كانت [illegible] في بيان الاحكام [illegible] وتبعه
جماعة كالشيخ وابن ادريس وفخر الاسلام والشهيد وغيرهم على عدم انتقال المال الى الورثة اذ المتبادر منها انما
هو الملك لا الاستحقاق مثل المال لزيد [illegible] حمله على الاستقرار [illegible] الملك
عن الظاهر الى التاويل من دون دليل واضح ولا ريب ان الظاهر ان الظرف لغو لا حال من الثلث مثلا حتى يكون المعنى
لكل [illegible] له بالفرض او غيره بعد الوصية والدين والكون [illegible] من الملك فيجوز ان يكون المعنى ان ذلك يكون لهم
بعد الامرين على وجه الاستقرار [illegible] ان نقول ان [illegible] الاية الشريفة اما الملك او جواز
التصرف [illegible] الاخير باطل كالثالث لانه يستحيل تعلق الملك على [illegible] الدين مع [illegible] جواز التصرف
مطلقا [illegible] الظرف في احد الوجهين انه لا يملك الا بعد الدين ويجوز له التصرف قبل [illegible] احد
الاولين ويمنع الثاني ظهور الملك [illegible] الاستحقاق من اللام وعدم تبادر كون الظرف حالا من الانصباء والتقدم في قوله
جل شأنه من بعد [illegible] هو التقدم الذي اراده المتكلمون وهو ان المتاخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده
وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض [illegible] كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم
بعض اجزاء الزمان على بعض [illegible] من المنطوقة [illegible]
ملك المبيع بعد العقد [illegible] وقد
ذهب ناس الى ان الميت [illegible] في الشرائع في باب القصاص [illegible] الوارث [illegible] الموروث
والشهيد الثاني في وصايا الروضة [illegible] الاجماع [illegible]
وكانهم استندوا الى انهم [illegible] من ذلك [illegible] وصاياه [illegible] الا الملك
حكم المحكم الدليل الذي دل على [illegible] في حكم المال [illegible]
ملك الميت بالموت [illegible] الاجماع [illegible] المقاصد [illegible] وصاياه [illegible] ان المال لا يبقى بلا مالك [illegible]

العلماء على تفسير [illegible] لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه [illegible] والكشف [illegible] والاكثرون من القدماء على ان التركة لا
يملكها الوارث اذا احاط بها الدين لكن كلامه في الوصايا صريح في ان المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التاويل
في كلامه وهو [illegible] على انه معارض بالاجماع [illegible] اتفقوا على ان من مات ولا وارث له الا الامام
ان تركته [illegible] ومعتق [illegible] المال في هذه المدة بلا وارث [illegible] الوصي [illegible] في الصلوة او
الصيام او الحج او شراء [illegible] القناطر ونحو ذلك وهو كثير وقد اجاب عن الوصايا المذكورة بان المال الموصى به
في ذلك ملك الورثة وهو [illegible] حال من مات ولا وارث له وقد اشبعنا الكلام في باب الرهن   طاب ثراه
ويخرج من التركة الدين والخطاء [illegible] الوارث ولا [illegible] انهم قضوا الدين [illegible] ان الدين
من التركة [illegible] الدين [illegible] الوصايا [illegible] في مواضع من باب القصاص وفي باب الميراث وفي باب الدين
والرهن والحجر [illegible] اجماعاتهم [illegible] روايات ابي بصير وخبر
عبد الحميد بن سعيد حيث سأل الرضا عن رجل قتل وعليه دين [illegible] اخذ اهل الدين [illegible] ان يحصوا
الدين قال نعم الحديث [illegible] القول الشاذ الذي لا [illegible] بان الدية لا تصرف في الدين [illegible] عن الميت لا
الميت [illegible] المقتص من [illegible] دون الثانية
[illegible] الاجماع والشاذ [illegible] روايات ابي بصير وخبر عبد الحميد وعبد الحميد
يحتمل اتحاده مع عبد الحميد بن سعد ومع عبد الحميد بن سالم الذي وثق في ترجمة ابنه محمد وكيف كان [illegible]
عند كثير على الاحتجاج عليه وقد اعتمد ابن ادريس [illegible] هذا الخبر ولم يطعن فيه من جهة السند وكذا العلامة
في المختلف [illegible] المسألة [illegible] الوارث القصاص وان لم يكن [illegible] الديون وغيرها
خيرة قصاص السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والروضة والمسالك [illegible] الايضاح وجامع المقاصد
المقام وهو ظاهر كلام المبسوط [illegible] المسالك والمفاتيح [illegible] الاجماع
السرائر [illegible] الاجماع ظاهر نكت النهاية وكذا المختلف [illegible] القاضي والتقي والصهرشتي والكيدري
[illegible] الدين [illegible] ان الديون [illegible]
النهاية [illegible] الاجماع [illegible] المبسوط [illegible] المشهور [illegible]
وغاية المراد [illegible] ترجيح [illegible] ابي منصور الطبرسي [illegible] القاتل [illegible]
القود الا بعد ضمان الديون [illegible] عدم جواز القود [illegible]
[illegible] المبسوطة [illegible]
والعفو على الدية [illegible] النهاية [illegible] القود الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
[illegible] والشهيد كلام النهاية [illegible]
[illegible] ثبوت القصاص [illegible]
كان المقتول [illegible] واحتج الشيخ ابن ادريس بخبر عبد الحميد بن سعيد [illegible]
في السرائر [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الدية [illegible]

وأجاب بأنه هنا محض تشبيه الخطاء، وأجاب في المختلف بأنا نقول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها، وكذا في غاية المراد والكفاية، الاحتجاج برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين، فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء، وحكي عن المحقق الاستدلال لما في الشيخ بالرواية على الاستدلال بها وجه ما ذكرناه في باب القصاص، وقد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء، وقد تقدم شرح من الوجوه أنها معارضة بغيره، ولأنه لا يبعد الفرق بين الهبة والقود، والمراد تطبيقها الوجه في قوله أصحاب الدين هم الخصماء ولأن يتعلق الغرماء بالمال، وهنا تعلقت بغير عين مال وهو الدم، والحاصل أن هذه الرواية تشتمل على حكم لم يقل به أحد على ما في النهاية فليحمل على العمد والشبه معارضة بمثلها والإجماع منقول، ولعل الأول أقرب، والمحقق قول الشيخ إلى الندرة، وتمام الكلام في القصاص فليستوف تمام استيفائه.

الفصل الخامس في المفلس

قدس الله تعالى روحه المفلس من ذهب ماله وبقي عليه دين، فهذا الرجل المفلس أو من هذا تعريفه لغة، ونحوه في الشرائع، وهو بمعنى ما في المبسوط من أن المفلس لغة هو المعسر، وهو مشتق من الفلوس، وكان معناه من صار ماله فلوساً بعد الفلوس، وتحوه ما في التحرير من أنه مأخوذ من الفلوس التي هي أخس مال للرجل، وفي التذكرة أنه مأخوذ من الفلوس، وقولهم أفلس الرجل كقولهم أخبث أي صار أصحابه خبيثاً، لأن المفلس صار ماله فلوساً، ونحوه وما يبقى له مال خطير، وكقولهم أذل الرجل إذا صار إلى حال يذل فيها، وكذا المفلس صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، وأكثر أهل الرجل وأحسن إذا وصل إلى المهل، ولكن لا نعلم بها بما أمر الفلوس، والأصل أن المفلس في عرف الفقهاء هو الذي لا مال له ولا ما يوفي به دينه، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وآله أتدرون ما المفلس، قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال ليس ذلك المفلس، لكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم ثم يرد عليه، ثم صك له إلى النار، وفي القاموس أفلس إذا لم يبق معه مال كأنما صارت دراهمه فلوساً، أو صار بحيث يقال ليس معه فلس، وفلسه القاضي تفليساً حكم بإفلاسه، ومن صار عليه دين ولا مال له يفي به وهو شامل لمن نقص ماله أو لم يكن له مال، لأن الاسم لا يتوقف على الحجر، وأما الحال فلا بد منه، إنه ليس عليه رأيي ولا العارض على العرف، ومثله التعريف ينسب إلى المسائل الكثير الفقهاء ومن بين العامة، وهو شامل لمن يحجر عليه كالصبي إذا استدان، وإن لم يكن ذكر ذلك ونحو السفيه، وكذا المديون كذلك قبل الحجر مع أنه لا يعد من هو كذلك مفلساً شرعاً، إذ التفليس إنما يكون بحكم الحاكم، والمحجور بالفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم إجماعاً على الأصح، ونقل كلام في جامع المقاصد وستسمع في المسالك، وفي المبسوط المفلس في الشرع هو الذي ركبته الديون، وماله لا يفي بها، وهو حسن لكن لا أنه لا يعتبر كما لا يخفى ما فيها، وفي المدارك على العرف، وهو حسن في التذكرة ونحوه في السرائر، الشيخ اسم لمن عليه دين لا يفي ماله بها، فقد تقدم إشكاله في التذكرة، وقال في شرح الإرشاد هو من لم يفِ ماله بدينه، ولعل الكلام في تفسير المفلس من حيث إنه عليه وإلا فيفلس، إلا أنه من الشرائع، قيل المبسوط ومن تبعه في الشرائع بأنه هو الذي جعل مفلساً وحجر بأنه قد يتبع المعرفة ..., ولا يخفى أن الممنوع من التصرف في المال هو المفلس، وأن التسمية بها قد تتبعها الحكم، ثم إن كلامه أي المحقق في أنه لا يسمى مفلساً حتى يحجر عليه لأجل الفلس، وفيه كلام أن تفليسه هو الحجر عليه، لا قبل الحكم القاضي إذا حصل أو حصل وكيف ما كان، ولعله في الباب خلاف، فمنهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كالمحقق الأول، والثاني وهو الظاهر من كلام المصنف، لا يسمع قبل الحجر ولا يسمى المديون مفلساً حتى يحجر، وإن استغرقت ديونه أمواله وزادت عليها، ومنهم من اعتبر مفلساً وإن كان لم يحجر عليه، وهذا يقولون المفلس من يستحق الحجر ويقولون إن المفلس قبل الحجر عليه تترتب الأحكام ويقولون شرط الحجر على المفلس

الناس الغرباء، إلا أنه يجوز إطلاقه من الأحكام التي صار بها هذا الاسم نسبياً لمخصصه، لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى، وإطلاق هذا المعنى عليه طريق المجاز لما بينه وبين المعنى اللغوي بعيد، كذا في المسالك، وفي الخصال أنه لا يصح في الشرائع إلا بحجر الحاكم، إن المديون المعسر يفلس وعليه في القدس الأردبيلي بأن يكون المديون المعسر مفلساً غير ظاهر شرعاً وعرفاً، والفرق في المسالك البيان أنه لكن أن المفلس سابق على الحجر ويجامع به، وهو أحد أسبابه كما ذكروه، ولا يبعد إلا الحجر عليه شهوده، ثم فيه بطلان المفلس عند حجر الحاكم على المفلس لا يقال بالمفلس القاضي كحد من باب إطلاق اسم السبب على المسبب، ثم يعلم هذا لا مانع من إطلاق المفلس كما إذا استدان الولي للصبي المصلحة الراجحة، وكذا السفيه، ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس، لأنه شرط في تحقق شرعاً، وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له، وينفرد اللغوي بمن لا مال له وليس عليه دين، وينفرد الشرعي بمن له مال كثير، ولكن عليه دين يزيد على ما له على ما يظهر من تعريف المحقق، يكونان متباينين، ولعل المعنى الشرعي في المقام هو الحقيقة الشرعية كما ذكرناه في باب الرهن، وقد أشبعنا الكلام فيه، حاصله أنه يحجر عليه في الحقيقة بالمعنى، ويشهد له أنه يحجر على من له مال لا يساوي ويكون الحجر في الحقيقة من أموال الحاصلين مع الأمر وغيرهما، والأصح بقول الأصحاب المذكورين، وبيان تمام الكلام وهذا يدل على الشرعي، والقاضي أن معنى المفلس شرعاً لا يتحقق إلا بالحجر من الحاكم. قدس سره: و المفلس بسبب الحجر شرعاً خمسة: المديون، وثبوت الدين عند الحاكم، وحلول الديون، وقصور ما له عنها، والتماس الغرماء الحجر عليه، وبيان المفلس بسببه أنه يجب على الحاكم أن يحجر على المفلس بالشروط الخمسة، وقد استدل عليه أي الوجوب في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم، وقال ابن سماعة أخبرنا أن الحاكم أن يحجر على من عليه الدين، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يحجر عليه بل يحبسه إلى أن يقضيه، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وقال في المبسوط وروى أصحابنا بمعنى عن غياث بن إبراهيم وإسحاق بن عمار، قلت الخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، وخبر إسحاق وقد قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، وفي المبسوط يجب على الحاكم الحجر عليه بشروط أربعة، ثم ذكر أحكاماً كثيرة وادعى إجماع الطائفة، وروي في التذكرة أن ورسول الله صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله، فلما بلغت القول منه إلى أن الذي دل عليه فعلنا الباب أنه بعد دفع الأمر إلى الحاكم يقسم أموال المديون على الغرماء، أن وجد له مال، والأمر أن يحجر إلا ما عليه، ولا يأمر به، كيف يحرم تأخيره، والتعبير أن يفعل في الشرع أنه يقتضي، قال إن المشهور بين الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف بينهم أن المفلس يجب الحجر عليه، ولا يحجر على الصبي والسفيه والمجنون في كلام القدس الأردبيلي، وهذا القائل في تحصيل المصنف فيه المذكورة الشروط خمسة، والأكثر ما ذكروا الأربعة الأخيرة كالشيخ وابن زهرة والمحقق والمصنف في التحرير والإرشاد وغيرهم، ولعلهم إنما تركوا الأول لاستغنائهم عنه بثبوت الدين عند الحاكم، فإن فرع المديونية، كما أنهم تركوا ما إذا لم يكن في بيت شرط لعدم وجوب الحجر عليه، ومع أن بيان الحال في التهذيب والقدس الأردبيلي بعد أن ذكر هذه الشروط وما يترتب عليها من الأحكام كعدم من الفرق بين الحالية والوجود والقصد ويحق له أن يقول في الحالية هذه الأحكام كلها الإجماع، ولعل لهم بعض الأخبار من العامة والخاصة، وما يقتضيها علما أنها هذه الشروط وما يترتب عليها كلها تقدم الدليل عليها من إجماع وغيره إلا الشرط حيث حكي عليه الإجماع في الخلاف، وظاهر الغنية، وبيان الدليل والوجه فيه التفصيل أن نقول إن الشرط المذكور ويعرف أنه من حد عند الحاكم ظاهراً لأن الحجر إنما يقع من الحاكم إجماعاً، فلا بد من ثبوت الدين عنده، وأما كونها حالة الديون، فلأنه مع كونها مؤجلة لا وجه للحجر عليه لعدم استحقاق المطالبة بها، فيجب أنه لو كانت ناقصة وجهاً لكن لا وجه لتحصيل العقوبة بها، أما الشرط المذكور فهو أمر الربع مرة، فلأنه لو كانت زائدة أو مساوية فلا يحجر عليه إجماعاً إلا في التذكرة، وموضع منها وفي التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة حيث يطالب الديون، فإنا منع تخيير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي

نعم يبين ان تقبض من ثمن المردود بيع ما خالف الحق ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان تكون نفقته
من راس المال او يكون ما له بيع بانا ودينه ولا وجه لنفقته الا ماله بل ومن لم تظهر كما لا ذكر بانفق من كسبه خلافا للشافعي
حيث يحجر على السادة في اصح قوليه وعلى من ظهرت عليه امارات الفلس في احد وجهيه ثالث واما اشتراط التماس الغرماء
او بعضهم فلانه ليس للحاكم ان يتولى ذلك من دون طلبهم لانه حق لهم وهو لمصلحة الغرماء والمفلس رشيد ناظر في نفسه لا
حكم للحاكم عليه نعم لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كان له الحجر لانه الغريم في الحقيقة فلو التمس ذلك من نفسه ونظر لا
كانت لمجانين او اطفال او محجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم هذا اذا التمس الكل واما اذا التمس البعض فانما يحجر عليه اذا كانت
ديونهم تفي بماله لانه لا يبقى الربا الا بان لا استفاء بعض الشرط لو وقف بها لا دين بغير الملتمس ليس للحاكم الحجر لاجل غير الملتمس
الحجر بمنزلة العدم فلا يحجر لاجلهم فيحصل الحجر بهم ليتم الجميع واما اذا كانت ديون غيرهم البعض للملتمس تفي بماله لم تكن زائدة
على اموالهم فقد قرب في التذكرة جواز الحجر وانه لا يختص التماس الباقين فلا يتبع على الملتمس الرد في جامع المقاصد انه عدم الحجر بالجميع
لا يكاد يخرج الا على هذا الوجه وفيه هذا الوجه قرب قدس اسره قال بعضهم ويحتسب من جملة المرهونات الديون لا الرهن
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها لا تقوم لا ان لا رهانها الرهن
فيها لا الغير المقابل عن الركام ونحوها عليه من ديننا والشيخ في المبسوط انه قصر على ذكر الوجهين من دون ترجيح والرهن بها الاموال التي
عليها عوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وانما احتسب من جملة اموالها لانها ملكه الان وما كانا بها المقابل
بين ان يرجعوا انها او بين ان لا يرجعوا ديطالبوا ولا يحتسب اموال الرهن بسبب من جملة ديونه وهي غير اموال الرهن بها المال
الذي يراد تعلق الحجر به لتكاثر المقام عليه ولو بحق الحاكم تبرعا لظهور امارات الفلس او لسؤال المديون ففي تبعيد الحال الاول
انه عمل وفيه اذا الزم الحجر عليه بما تنافى من الماله بل لعله لا يجوز لو ثبت واما الثاني فلا احد فيه خلافا الا ما ذكر في التذكرة لا
يستمع في المسالك والكفاية انه المشهور لان الحجر عقوبة والرشد والحرية بنافيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وانما حصل الحجر
للغرماء كما قال الشافعي في احد وجهيه ولعله فيما قرب اصحابنا في الترجيح المذكور لا لاصل فيه الاجماع كما عرفت انما وقع الخلاف
لو ثبت لاصل دينه لا الزام بل نظر المصلحة وقال في التذكرة الاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة الغرما
ذلك الحجر للغرماء حفظ الحقوق ثم كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لمصلحته من حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم وقد تقدم
ان الحجر المبني على ما يقال بالتماس من صاحب وربما طلب الغرماء وهو احد وجهي الشافعي المجد اعتباره والمختص لاعتباره
ثم يحجر الحاكم للديون المجانين والايتام دون الغياب الا تحجيره لديون المجانين والسفهاء انما كان لانه الولي عليهم فقد تقدم بيانه
واما عدم تحجيره لديون الغياب فلان الحاكم لا يستوفي للغياب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم الا في التذكرة وجامع المقاصد
ولو كان مؤجلا ولو كانت الحالة تحجير الحجر بها مع سؤال اربابها والا فلا تم في تحيله اربابها الحال ولا يجب للمؤجل شيء ولا يدام
الحجر عليه لاربابها الا اذا حجر بها ابتداء لو كان بعض الديون حالا والباقي مؤجلا ان وقف اموال المديون الحالة فلا حجر لعدم الغاية
الديون المؤجلة وان قصرت وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم تحل عليه الديون المؤجلة لان المقصود من الاجل التخفيف
في الاجل بخلاف الميت فانه لا يتوقع منه اكتساب ولانه ربما يتوصل به على الاجل اجله كغير المفلس خلافا للشافعي في احد قوليه
ولبس لا فلاس سببا في تعلق الدين بالمال كالموت للمعروف من الفرق لان الميت منفذا لا يوجب الحلول بقسم اموال الديان على
عدم حلول المؤجل على الديون الحالة ولا يدخر شيء لاصحاب المؤجلة وان كان في الديون المؤجلة ما كان من ثمن مبيع وجد بعينه عند المفلس
بل يقسم على الديون الحالة ولا يدام الحجر عليه بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة لا يحجر بها ابتداء لعدم استحقاقهم المطالبة
الا ولاصحاب بعض ارباب الديون الحالة الحجر عليه لكان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع وقد سمعت انما في التذكرة

ما علم ولم تكن ديون السائل زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر وما في جامع المقاصد والروضة ان الحجر يعم الجميع ان الحجر
يستحق من المطالبة لا انهما حجتها ثابتة فلا يختص باموال من انفرد بالالتماس دون غيره لو ظهر غريم سابق على الحجر شارك
قدس اسره قال المديون على ما زاد على المال الديون والمديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فان امتنع
الحاكم او باع عليه كما تقدم الكلام في ذلك كله وكذا غير الكسوب اذا كان متعين المال اذا قال الشافعية يريدان غير الكسوب
لا ان متعين المال الذي قال الشافعية يريدان غير الكسوب لا يحجر عليه الا ان يتعين المال عن الديون ولو قليلا وهو معنى قولنا وان
قال الشافعية يحجر عليه عند النقص لا تساويه المخالف بعض اهله وليستحب اظهار الحجر لئلا يستضر بمعاملته كما في المبسوط والتحرير
والتذكرة وقال في الاخير يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك
بحيث لا يستضر بمعاملته ثم الحجر احكام اربعة منعه من التصرف وبيع ماله وقسمته والاختصاص والحبس كما في التذكرة و
الارشاد وجعل الرابع في التحرير المنع من حبسه لا حبسه كما هنا واقتصر في الشرائع على الثلاثة الاولى وهي التي ذكرها في المبسوط
ثم ذكر الحبس بعنوان آخر ولم يتعرض الوجيز لحبس الحبس من احكام المفلس لان المفلس هو الذي حجر عليه الحاكم ومنعه من
التصرف ولا معنى لحبسه ولا لمطالبته ولا لبيعه نفسه ولا البيع عليه والحاصل ان الحبس مخصوص بغير المفلس ولا خلاف في
الظاهر في تحريم حبس المفلس بل ومطالبته واذاه كما قرر في المسالك في مسائلة الشرائع في اواخر الباب ولا يختص هذا الحكم
بالمفلس بل يجب ...لا يجيء لانه خاص بغير المفلس وقد سمعت ما في التحرير كما قد عرفت ان الشيخ والمحقق غير الاسلوب
ثم لا ذكر الحبس بالا ولو بالحبس

المطلب الثاني في المنع من التصرف

قدس اسره قال وهو منع من كل
تصرف مبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض او بغيره ساوى العوض او زاد او نقص هذا ما نص عليه في المبسوط والشرا
في الشرائع وغيرها كلامها من الرابع ايضا تعلق الحال بعض ما في الكتاب وصرح في التحرير والارشاد والروضة كما في
المسالك والعقد وجمع المركا وفي الاخير لعل دليل الكل الاجماع وظاهر الحال كذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف
بالمال بابطال حق الغرماء واحترز بالتصرف المبتدا عن التصرف في المال المشتري بخيار لا يتلبس باسقاط التصرف بل هو امر
سابق على الحجر وكذا لو ظهر عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ بذلك بل يعتبر جواز الفسخ الغبطة ام يجوز مطلقا الاقرب
الثاني لا هو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام الشرائع وصرح في المبسوط وكذا التحرير نظر الى الحال
وان تحققت الحكمة تردد في التذكرة والكتاب فيما باب في الارشاد ان الغبطة تعتبر في الثاني دون الاول فان في التذكرة
انه الرد بالعيب ان كانت الغبطة في الرد وان كانت الغبطة في ترك الرد بان كانت قيمته مع العيب اكثر من قيمة المثل لم يكن له
الرد لانه من تفويت المال بغير عوض وفرق الشهيد في ما بين بانه ان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا
يتقيد بها بخلاف العيب وفي جامع المقاصد والروضة ان فيه نظرا بينا لان كلا منهما ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة
وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة اي مصلحة صاحب الخيار والاجماع على جواز الفسخ بالعيب فقد لا وان المفلس ونظر
من الغبطة وقد ذكر في وجه النظر لا يدفع الفرق لانه وان كان ثبوت الخيار باصل العقد ان الحكمة المسوغة للخيار
على اجماعها المصلحة لصاحبه لكن جهات المصلحة تتفاوت في خيار الاصل كخيار الشرط والحيوان مقيد بشيء كخيار العيب فان
ان الاول مقيد بالعقد والثاني بالنقص بل في الاول اعتبار اصل العقد وعدمه بخلاف الثاني فان حق الغرماء متعلق
بخيار الشرط مثلا تعلق ضعيفا جدا لان العقد من اصله متزلزل بخلاف خيار العيب فانه تعلق حقهم فيه اقوى فلا يدفع
ان المفلس لا اختيار فيه بل هو فيه مصلحة له لا ينافيه... او باخذ الناقص لاحكم اولى في المذكور من
المصلحة غير الاول قول الشهيد ان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها الا ان مصلحة الغبن والعيب

والفرق واضح لتقييد اعتبار الغبطة الثانية في العيب دون الاول لعدم الغرضية وجه النظر انه كلا منهما ثابت باصل العقد
على غير جهة المصلحة والغبن بيان وما ذكره من انه يمكن ان تكون تخيير البيع مع كونه معيبا ازيد من الثمن ومع ذلك ليس بجوز فسخه
بالعيب هو الوجه في اثبات الخيار كما عرفت من ثم تحمل هنا باعتبار الغبطة الثاني وهو عين المدعى ملتبسة في ذلك كما هو جيد
والمناسبة بيان المنع انه يقال ان الاجماع منعقد على جواز البيع بازيد من القيمة او انقص منها بحيث يتحرى رعاية الغبطة الاولى
اليه لوجود العقد ويكون الجواب بان ذلك انما هو اذا رضي البيع كما لو اذن لزم يعلم بها فهو انما في الثاني لوجود المعتبر لم
لو كانت الزيادة في طرفه اشكل الفرق بينهما والفسخ في نظر ملتبس جيدا والعلم بهذا قال في مجمع البرهان ان الفرق المذكور غير
واضح هذا والظهور في اخر كلامه في التذكرة مال الى عدم الفرق بين الخيار في الحق ونحو النظر في معنى الغبطة وعدمها
ولعل عدمها مستند بان الاشهر يرضيها وان ذلك المعتبر بالرد بالعيب وغيره وقد عرفت ان كلا من تعرض لهذا الحكم
متفق على ان اجازة البيع ونحوه على الفرق بين الابتداء والاستدامة وقد يقال ان سبب الحجر في الابتداء موجود
في الاستدامة وهو حفظ مال الديان كما منعه الحاكم عن البيع في الابتداء لذلك فيجب عليه ان يمنعه عنه مع اشتماله على
الغبطة مستندا الاجماع هنا انه موجود مجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه
ولذلك قال المقدس الاردبيلي لا اعرف الفرق بين ما تقدم من البيع وبين ما تقدم من تصرفاته كلا منهما تصرف في المال مع وجود الغرماء
مال الديان فلا يبعد ان يكون المدار في غير الابتداء مطلق المصلحة والوجه الذي ذكره في التذكرة من رعاية الغبطة في
خيار العيب جار في غيره وقد تقدم انه يمكن ان يجعل الظرفية في العبارة وهو جعل متعلقا بكل من التصرف الموجود
ليخرج كونه لمحرز اعني التدبير والوصية للجامع لمحرز واصفها بوصف التصرف المنافي لحق الغرماء لانهما يخرجان من الثلث
بعد وفاء الدين فتضر بشيء ونحو ذلك فيحتاج الى ذكر انه لا ضرر فيه على الغرماء اذ التدبير اما وصية او ... قوله بعوض او غيره
يتعلق بتصرف ولا يتفاوت الحال بزيادة العوض ونقصه بما عينا الى انه ينفعه لتعلق الحجر بالجميع   قوله ان لم يكن بعوض في
فلا يمنع ما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو واستلحاق النسب ونفيه باللعان والخلع
هذا مما لا اجد فيه خلافا وبه قال في جامع المقاصد انه اطلاق فواضح ان الحجر انما يتناول كل تصرف في المال الموجود
والعفو على انه اسقاط ما يوجب المال فكان اولى بالجواز اما النكاح فلان الصداق انما كان في الذمة لم يصادف التصرف
في المال الموجود ويبعد الحجر واما مؤنة النكاح فيأتي ان شاء الله بيان الحال فيها واما ان استيفاء القصاص فلانه ليس تصرفا
في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا ولا
يجب عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا العفو عن القصاص مجانا بغير عوض لما لو وجب له الدية بالاصالة كما في جناية
الخطأ وشبهه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا استلحاق النسب اذ ليس في ذلك تصرف في المال وان لزم
المؤنة ضمنا وكذا نفيه باللعان لا هو واضح وكذا الخلع لانه اذا صح الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة
طلاق بعوض اولى بالجواز وهذا اذا كان الحجر عليه بالفلس وحده فلو كان مع ذلك سفيها فيمنع   وكذا ما يصادف المال بالتحصيل
كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية لان في ذلك تحصيلا للغرماء فكيف يمنع منه قال في التذكرة وهذا لا يمنع منه
اجماعا   ولا ما يصادف المال بالازالة بعد الموت كالتدبير والوصية اذ لا ضرر فيه على الغرماء وقد تقدم انه ...
لا ينافيان الدين لانهما انما يكونان بعد ادائه وان عبارة المفلس معتبرة فيما لا يكون مصادفا للمال وقت الحجر من التصرفات
وهو مختار التذكرة والشهيد في الحقل الثاني والشهيد الثاني لكنه في باب التدبير من الكتاب جزم بعدم الصحة حيث جزم
هناك بنا بالوصايا في الوصية   اذ لا ضرر فيه على الغرماء وهذا تعليل للمذكورات في جميع تقدير ولا يمنع ما لا يصادف المال

الماخوذ   نفس ان يقال ان وجه الوصادف المال في الحال فان كان موجودا عين المال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان في
الانتفاء ان فضلت تلك العين من الدين لارتفاع القيمة او الابراء او غيرهما انفذ لانه صادف تصرفه عين المال بالاتلاف العلامة
كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن في المبسوط والشرائع والتحرير فالاقرب الجميع
انه يبطل وهو الحكم من ابي علي لانه ممنوع منه على وجه سلب اهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي لا يصح وان احتمل الاجازة في
هذا الوجه المناسب للحجر انه على قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف ومعناه فقد وقع في هذه العقود مشروطا بالانتفاء عنه
من عدم الباس في التذكرة وقال في جامع المقاصد فيقوى في المسألة انه الاقوى والوجه فيه انه لا يتصور من التصرف في المال الغير فيكون
كالفضولي ويصح فلا ينافيه ان يعتبر من التصرف المنافي لحق الغرماء الا الدليل على ارادة غيره ولا في عبارته الا تصريح بعبارة السفيه
الحجر وعليه يصح حجر تصرفه المعتبر لاجازة الاول فلو كان الحجر يقتضي المنع من التصرفات وسلب الاهلية لسقط اعتبار عبارة السفيه
فعلى هذا ان الاجازة للغرماء ... الى انه فيهم بالاجماع ولا يلتفت الى الغرماء فانه يعتبر من المرتهن بطلانه ان حصل
بالبيع يصح وقد قلنا في باب البيع ان الرد الذي فيصح به الفضولي انه يبطل صحته حتى لم يجز لان الاجازة بعد ذلك كان
بالابطال ويصرح به الشهيد في باب النكاح بل هو ظاهر الاصحاب واشترط بعضهم عدم سبق نهي المالك ... على الوكالة
ولا الغاصب والعبد بينهما شرطها من التصرف والاولى في الغير والثاني في نفسه بل قد يقال ان هذا الذي نطق غير ...
فيعتبر كلامه في هذا المقام ان الغرماء لو صرحوا بالرد لا ينفسخ العقد لما عرفت كلامهم في الاجازة لا في الرد وان الوجه
الحجر هو ... شيء من الربح في ذلك فانه يحصل ذلك كان اجازة والا كان ردا وقد نبهنا على ذلك في باب البيع عند قوله
اشتراط ان يكون بحيرة الحال ونحوها الحال في ذلك ويتعين كون الشيء مثلا بارتفاع القيمة السوقية بابراء بعض الغرماء
حقه ونحو ذلك ... بعض الغرماء غير الثلث   في يجب تاخير التصرف فيه فان قصر الباقي ابطل الاضعف كالرهن
والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق ... لان الحكم بكون التصرف موقوفا الى ان ننظر هل تفضل العين التي تعلق التصرف بها
لا يجب تاخير التصرف فيه وقضى الدين من غيره فربما فضلت ... ما سواها ... وكل التصرف
فقد ابطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف كما هو خيرة التذكرة اول كلامه فعلى هذا فلو كان قد تصرف ببيع وكتابة وهبة
ورهن وعتق ووقف ابطلنا اولا الرهن والهبة لانهما اضعف من الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة
موقوفة على القبض الجواز ثم البيع والكتابة لانهما وان كانا لازمين من الطرفين الا ان العتق اقوى منهما لكونه في نظر الشارع على
التغليب ولهذا كان من خواص السراية ولا يبعد ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل الفسخ على ان العتق ...
واحتمل الشافعية ابطال الاخير ... في التذكرة وقواه في جامع المقاصد وهو ان ينقض من التصرفات الاخير فالاخير كما في
تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث ووجهه ... انه وقعت بعد تعين الغرماء والتصرف الاخير فيكون السابق ...
لعدم ما ينافيه قال في جامع المقاصد ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث
فالتصرف الزائد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين
الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتيج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف لكن ان يقال جميع التصرفات موقوفة
ولابد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره لشيء من الاعتبارات المذكورة من التقدم والتاخر والضعف والقوة
كان المتقدم والمتاخر سواء في كونها موقوفة والضعيف والقوي سواء في كونها غير نافذ ... لم يتصور في العتق ان
يكون موقوفا حكما بكونه ... يكون نافذا ثم انه قال في جامع المقاصد والتحقيق انا ان قلنا ان الاجازة كاشفة لا
ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر التقدم ... وحينئذ ... هذا القول بما سبق كان هذا الاحتمال الاخير اقوى فيحصل

لو وقعت التصرفات وبعده واصح لعدم التوجه الا بطال في الجميع وهذا التحقيق لا سامر عنه وبه يسقط ما ذكره المصنف من الحكم
فيما اذا باع من الغرماء وبيان ما فيه ثم قدس الله تعالى روحه ولو كان المحجور في الذمة فيصح لو اشترى في الذمة او باع
سلما او اقترض قال في جامع المقاصد ان تقسيم اصناف المال في الحال من التصرف الا ما يرد على العين فاما ما يرد على الذمة فغير مستقيم
فان ما يرد على الذمة ليس بتصرف في المال في الحال قطعا فان البيع بثمن في الذمة لا يصادف المال اذ لا كان في الذمة فلا تعلق
لا تعلق لها بالمال الموجود عند الحجر لا بعينه ولا بغيره بل لا تكون العبارة مستقيمة بل في الا وجه اصناف المال في الحال
انما هو فيما يلزم [illegible] في المال الا [illegible] بعد الموت فكانه قال لا يتبع ما يصادف المال بعد الموت واما الذي يصادف
المال في غير ما بعد الموت فهو الذي يصادف في الحال [illegible] فيصح قبل البطلان والانفاق [illegible]
الذمة وليس المراد بالحال المال الموجود عند الحجر كما توهمه في جامع المقاصد ويرشد الى ذلك قوله في التذكرة في تقسيم التصرف
فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون [illegible] معين او في الذمة
فهذا نظير يعني قوله وان كان المورد في الذمة [illegible] التذكرة ان كان ورود التصرف [illegible] الذمة فمقوله
في جامع المقاصد لو قال وان كان المورد الذمة لكان افصح لعلم [illegible] لان التصرف هنا لا يرد على الذمة وانما يرد على
مال فيها وكيف كان فصحة تصرفات الواردة على الذمة [illegible] الا من الشافعية في [illegible]
لوجود المقتضي وعدم المانع [illegible] الغرماء [illegible] وليس للبائع
الفسخ وان كان جاهلا [illegible] البائع على المشتري [illegible] ولا المقرض الفسخ [illegible] الشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والايضاح [illegible] شروط [illegible] وقواه الشهيدان في
الحواشي والمسالك [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الفسخ والاخراج
عن الملك [illegible] حقوق الغرماء [illegible] بالحجر [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] الجاهل [illegible] بين الرد [illegible]
الارشاد والايضاح [illegible] شرح الارشاد [illegible]
مقابل الثمن [illegible] على الغرماء [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] الغرماء [illegible]
على ان العموم ممنوع [illegible] على الحجر [illegible]
الدين [illegible] والغرماء [illegible] المال [illegible]
لا ان كان [illegible] الغرماء [illegible]
في المسالك [illegible] الاشكال [illegible] بالعين والقرض في البيع والهبة [illegible] الحجر [illegible] التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد [illegible] الشرائع [illegible] شرح الارشاد ان [illegible]
الحجر [illegible] في الارشاد [illegible] الشهيد [illegible] الحاكم
[illegible] الديون [illegible] الحجر [illegible] الدين [illegible] الناس [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الموجود [illegible] العدم ان الاصل عدم الحجر [illegible] الناس [illegible] على اموالهم
[illegible] الحجر في الموجود [illegible] الحجر [illegible] على الاصل [illegible] الموجود [illegible] العدم [illegible]

والا لزم المال [illegible] كذلك [illegible] بيان القولين من الوجهين [illegible] الاشكال وكان الكلام في المسألة [illegible]
بعض القائلين بالتعلق [illegible] ان الحاكم [illegible] الموجود والمتجدد كان [illegible] جميع التصرفات
المالية من موجود ومتجدد [illegible] في التعلق [illegible] الاسلام [illegible] الحجر
انما تعلق بالموجود لا غير [illegible] الحجر [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] المتجدد [illegible] الرجوع الى الحاكم [illegible] الحال [illegible] الاصل عدم التعدد
لعدم الدليل [illegible] الاصل [illegible] القرائن الحالية [illegible]
[illegible] التصرف في المال [illegible] المتجدد [illegible] محل النزاع [illegible]
في تخصيص [illegible] بالتبادر [illegible] القرائن [illegible] الاصل [illegible] التبادر [illegible]
[illegible] الحجر عن الموجود والمتجدد [illegible] الطرفين [illegible] محل النزاع [illegible] الحاكم
[illegible] المتجدد [illegible] الفارق [illegible] الكلام في المال الموجود عند الحجر
[illegible] الحجر [illegible] وجوده [illegible]
[illegible] الاشكال قدس الله تعالى روحه [illegible] شرط الاعتاق [illegible] التصرفات الاقوى بطلان
البيع والاجازة العتق ويكون موقوفا [illegible] المال [illegible] الدين [illegible] البائع والاقوى [illegible] الحال
فرع في التذكرة ذكره واوضح [illegible] الكتاب [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] وتقديم [illegible] جامع المقاصد [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
المفلس [illegible] شرطا في البيع ان يعتق [illegible] صحة البيع المذكور [illegible] المال الموجود عند الحجر
[illegible] الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط الواقع [illegible]
[illegible] التصرف في المال الموجود [illegible] الحجر [illegible] صحة البيع [illegible] المفلس [illegible] والحجر
[illegible] البيع [illegible] الشرط [illegible] اعتاق [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق الغرماء [illegible]
الذمة [illegible] حقوق الغرماء [illegible] صحة البيع لان تعلق حقهم [illegible]
في سبب [illegible] حق الغرماء [illegible] انتقال العبد [illegible] سبب انتقال العتق [illegible]
تعلق حق الغرماء [illegible] الشرط [illegible] البيع [illegible]
[illegible] صحة البيع المذكور [illegible] المال الموجود عند الحجر [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] التصرف في الذمة [illegible] الشافعية [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] شرط الاعتاق [illegible] جميع التصرفات [illegible] العين [illegible] الذمة [illegible] الاقوى بطلان البيع
[illegible] الذمة [illegible] البيع والعتق [illegible] العتق [illegible] المال [illegible]
في الدين [illegible] البائع [illegible] الحال [illegible] عبارة الكتاب [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] بطلان البيع [illegible]
الاقوى [illegible] التصرف [illegible] الذمة [illegible] العتق

موقوفا على ان يحصل بعد العتق وان قصر المال احتمل صرفه في الدين لانه مال المفلس ووجه البعد ما ذكره في جامع المقاصد من انه
تعلق حقهم بالمعتق انما هو في المعتق الذي لم يشترط في سبب استغاله بنفع تعلق حق الغرماء به الا ان نقول لما انه بناء على ان
هذا الشرط في الفسخ فيكون باطلا وانه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد لكنه يثبت احتمال تسلط البائع على الفسخ وحجر
المبرد كان الواجب ان يملكه ويطالبه عليه بقوله لا رجوع للبائع منه وانما كان هذا من الاحتمالات لا تحرى قال لا يخفى
ضعفه معتقه في الحال بقوله او لا الاقوى بطلان البيع مبنى على القول ببطلان ما يورده في الذمة وليس متفرعا على كونها في الحقوق
موقوفة لانه في جامع المقاصد حيث فرع قوله الاقوى صحة البيع والعتق في الحال لانه في جامع المقاصد على ان نظم المقال
غير حسن لما يظهر من المواضع من كون الاقوى بطلان البيع متفرعا على كونها موقوفة وهو ما صرح به اشبه امثال ان الاقوى
صحة البيع والعتق في الحال طريقة لا احتمال بناء البطلان هنا دوره فرعه وتوقيفه على القولين السابقين ان الاقوى الصحيح وجواز
العتق في الحال لكان احسن وابعد من الخلل في الكلام انتهى وان اراد بقوله تفريعا على كونها موقوفة لا الايقاف الذي يقتضيه
فيما اذا كان مورد التفريع بين البطلان احتمل هنا التعيين البطلان والايقاف وظن ان الحق فيه تفريعا على الايقاف وهو بعيد
بعيد لانه قلت مسلم مبنى المال متفرع بما ذكره فيها وانما فيه من مسئلة الذي يعتقها بالقرعة ثم ان الفسخ في
المقرون في الاقوى بطلان البيع متفرع الاقوى على البطلان لانه هو لا الايقاف الذي يفرع منه ولو لحقه الحكم
تفريعا على احوره تعلق به قال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب اذ ادرجه المفلس
اولا فان كان الثاني فلا حكم له وان كان الاول فاما ان يعين ثوابا او يطلق فان كان الاول فلا يجب وان كان الثاني
فقد ذكر في التحرير ان الوجه الاول وجوب قيمة الموهوب فلا يجوز له اخذ اقل من ذلك الثاني لجريان العادة ان يثاب
مثله او يرضى بدونه الثالث ما يرضى به الواهب فيكون ما يرضى به وان قل ولا اعتراض للغرماء وله في باب الهبة
ثوابا مجهولا مع ولزم دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم لو اتا به منها اي الهبة لا ترى بالمراد ولا يجب عليه دفع ما يرضى
الواهب ولا قيمة الموهوب ولا ما يقتضي العادة بدونه في الثمن لزوم الاخير ووجه عدم الاسقاط انه اكتسب مالا يملك
له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه ولو شرط عليه في عقد كان لازم استرط رهن معين من الدين
انه في جامع المقاصد انه كاشتراط الثواب ولو اقر بدين سابق لزمه وكان واحد كما في جامع المقاصد ظاهر المسالك
لا احد فيه مما القاه ولا حكاية خلاف سوى ما حكاه فخر الاسلام في شرح الارشاد عن بعض الاصحاب انه لا يسمع اقراره
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بما في العين يتعلق هنا الا انه في العين ما اقر لحق الديان المتعلق بها وان الاقرار ليس
كالانشاء حتى يبطل لا انه ... فلا يستفيد بعد الحجر لان الغرض من ابطال التصرف الغاء الا الانشاء والوجه لاحداث الملك
اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يتعلق به الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهلية العبارة عن المحجور فالحق في صحة
نفسه بالاقرار ووجب قبوله منه وانما الخلاف في ان المقر له هل يشارك الغرماء ام لا قاسم طابقه ما هو هل يتعلق على
الغرماء الشكال فيما من تعلق حقهم بالمال في تعين من مساواة الاقرار للبينة ولا تقدم فيه اختير النفوذ على الغرماء ولكنا
لم في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وحكاه في غاية المراد عن ابن منصور الطبرسي وهو الذي
قربه الشهيد في حواشيه شرطه ان يكون ممن لا يتهم الشيخ ومن اخذ عموم جواز اقرار العقلاء وعموم الاذن في قسمة اموال الديون
عن مانعية الفرق بين الاقرار والانشاء لا عرفت من انه كالبينة ومع ثبوتها لا اشكال في المشاركة وان المقر على الغرماء منتفعة
لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء وان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه واجيب بان الخبر يرد
شامله على نفسه ومتى تم الرضاه باما الحمد في الحجر والدليل الثاني ظاهر وضعفه الجواب عن الثالث ان الاقرار في الانشاء

الحجر كالتصرف الحادث بسبب العين لكان الشاذ كروان كان فيها اقر في عين بعد فيها الى للشاذ كره وكونه كالبينة على ممنوع وانه مع
ذلك البينة لا يقبل اقراره لا انه ثبت عليه البينة القاطعة لثبت كلية فلا تصح كونها الشكل ولا تمتنع دلالته على الغرماء ووجوده لا
يريد استاطهم من المال الموجود لتحرير مواطاة تفيده من المقر له فلا يتحقق الضرر الاعظم سلمنا لكن انتفاء انه يقتضي لكن
فيها فقد لا يكون فلا يصح جعل عدم التهمة حجة النفوذ ولذلك اختير عدم النفوذ في الارشاد والمختلف والايضاح وشرح
الارشاد لولده والقضية وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان في جامع المقاصد انه لا يرتاب
في حق الغرماء بالمال المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بالمال المرهون لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكان
الراهن لو اقر بسبق رهن لا اقرار بعبد اياه الاتبع في حق المرتهن فهنا كذلك لطريق اولى وفي التحرير بعد ان اختار
كالمحكي عنه قال وهل يستحق اليمين فيه اشكال ولو كذبه الغرماء وطلبوا بوجوب اليمين فان نكل في احلاف الغرماء
على المواطاة او المقر له اشكال هذا ويلزم على القول الاول انه لو ادعى عليه شخص بدين فانكر فاقام المدعي بينة العدل في
شارك الغرماء لان اليمين بعد الانكار كالاقرار طابقه وولو استندا الى ما بعد الحجر فانه لا يزعم انه لا يزعمان ماضيه
هذا ذكره الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير وهذا لو قيد بانه بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان
تعلق به باعتبار ماضيه كالبيع والقرض ونحو هما من المعاملات التي تقع بعد الحجر فانه يكون في ذمته خاصة ولا يشاركه الغرماء
الغرماء لانه صاحبه لما الحق به ذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك ويلزم الصبر به الى الفك ولا يشارك
الغرماء لان المعاملة الواقعة بعد الحجر من تعلقت بالشيئا اموال الا كتسابه على الاقرار من قبيله في الاقرار بما لا يريد عليها ونحو من
ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وان كان عن اتلاف مال اوجناية فكان
مثله انه لو قيد باسناده الى ما بعد الحجر فالانه لزم بالاتلاف الى ما بعد الحجر فانه لزم من غير رضا او اختيار من
المال المحجور عليه به فيتوقف حينئذ في المعاملة الصادرة عن الرضا والاختيار من الجانبين فان نفوذه على الغرماء
الاشكال السابق لان كان من شان هذه الوضعية واطلق فيه حكمه في المبسوط والروضة بالنفوذ وقربه في التذكرة ولم يرجح
الاحتمالين في جامع المقاصد والمسالك ولم يتعرض له في الايضاح والظاهر انه محل الاشكال اذ كان من غير رضا او اختيار من
الطرفين في السابق والجناية بعد البيان على الاشكال ومسالة نقل لم يتقدم حق المجني عليه على حق الغرماء كما تقدم حق المجني عليه
حق المرتهن لانا نفرق بان العبد المرهون اذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التي تعلق بها صاحب الدين ومنع الجناية فكان
من المفلس ومع ذلك ... ثم ان الدين في الرهن متعلق في الذمة والرهن معا واما الجناية فلا محل لها سوى الرهن فيما
عن غير الدين فان تعلقتا بالذمة ماستويا ويظهر في حق المفلس انه يجب ما يقوم الجناية عليه على حق الغرماء
تمام الكلام عند قوله ويضرب المجني عليه بالارش فرع لو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده
حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التاخر وعدم التعلق وكذا الاشكال لو اقر بعين
اي يجري الاشكال السابق فيما اذا اقر المفلس بعين من اعيان الاموال التي بيده لشخص وقد اختير النفوذ في المبسوط
والتحرير وشرح الارشاد لولده على الظاهر منه في اخر كلامه لكان تعليله وكذا التذكرة لانه في اخر البحث كانه تردد وكذا
قال بدا ويدل اليه في الايضاح ووجهه مثل ما في الدين وانه لو لم يحمل له سبيل الى رد الغصب والعارية والوديعة
ويحرز القلم الحرج وليعداه يبربا ما في يده لمن ليس له ولا تحل سبيله والجنا ... ولانه هنا في العين ايضا
الرواحتمال المواطاة مع الاستبعاد لعدم النفوذ في الارشاد والمختلف وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك
وكذا مجمع البرهان المثل ما في الدين وزيادة هنا هو تعلق حق الغرماء باعيان اموال المفلس انه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان

بموجب التفليس ويرجح بين اصل ذلك الجعل مع تعلق حقهم به وفي جامع المقاصد وكذا شرح الارشاد ان الحاكم ينبغي له ان يوجر هذه
العين ان حصلت بها الى القرار والاجارة الاشكال كما في الاول وبه جزم في الدين كما في الثاني وهو مثلها او ينبغي القرار وبيع
في المبسوط هذا وقد في المسالك ان جملة الاقوال في المسئلة تنتهي الى ثمانية الاحتمالات المذكورة بعد ما يعرض بعضها انه
ربما يتوجه في العين دون الدين احتمال انه يوجه ويباع والعكس قال ولم يحط العامة في الكتاب بما في الشرائع ايضا وهذا النقل الاخير
قد عرفت انه حكاه عن ابن ادريس وعن الشرائع ثم ان الشهيد في حواشيه الزاد له لم يقبل اصحة العين بالقبول بعد الدين الا
وقد سمعت انه حكاه عن فخر الاسلام في شرح الارشاد وان المفروض في العين بعد الدين جعلها سابقا قريبا عن المبسوط ان الاقوال ثلثة
على الاول بعضهما الى الصادق لان القول بوجوب تاخير العين هنا الا اذا اعترف بها لبيع او نحوه قوي جدا   قال في التذكرة
مع القبول يسلم الى المقر له ان قصر الباقي هذا ذكره في المبسوط فان اقر بعين فان اقراره صحيح وتكون العين له
يرد العين الا بعد ان يقسم المال بين الغرماء فان وفى بها اخذ العين وان لم تف ... في حصته في ثمن المفلس وهي في
التذكرة والتحرير والمسالك وفصل بعضهم بقوله لم يف بها ولم يتعين الباقي ... الا اذا ادعى بعضهم ... القيمة
ما اشتمل الحص الثاني عن العبارة حيث ... اقراره ... ان قصر الباقي ... ثبوت الحكم بتسليم العين له ... لم يتعين
وان ... المعطوف على الوصية ... عدم ... كيف يتصور صحة الحجر ... الراوي ... لا
يحق بعده   ولو كذبه المقر له ... في التذكرة ومعناه انه لو كذب المقر له المحجور عليه في اقراره بكون العين له ... الغرماء
... باقتسام ... انما كان مع صحة الاقرار ... لا يكون الاقرار صحيحا ولا اشكال بان الاقرار على
تقدير نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر له بتكذيبه بل تخرج العين عن الغرماء بالاقرار ... الا ... يكون الا
المالك فكيف يعود الى المقر ويقسم بين الغرماء ... الاقرار ... اسد بن ... خير خلقه محمد واله ... عليهم اجمعين

تم بحمد الله تعالى ... مع عدم القبول اذا فضلت ... القرار قطعا ... الاشكال الا ... في البيع
المشتري ... عن ديون الغرماء ... الاقرار بعد الحجر الصادر ... المال ...
الاقرار الصادر من المفلس ... لازم ... عليه قطعا ... على الغرماء فاذا فضلت العين عن الديون ...
الى المقر له قطعا   وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده قبل الحجر وصدقه ... في التذكرة ... وكذا الاشكال في نفوذه
على الغرماء ... لو ادعى اجنبي شراء عين ... بيد المفلس ... فيكون الاجنبي ...
المفلس ... الاجنبي ... الاشكال ... في نفوذه ... يجب عليه ...
... على الغرماء   ولو ... لغائب ... ولو اقر لحاضر وصدقه ... البيع ... الا ...
الشرائع والتحرير ... المبسوط ان اقر بالمال ... لا يخلو عن احد امرين اما ان يكون غائبا او
حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه ... وان احلف اقر المال ... وكان ... الغرماء ...
... بان يصدقه ... اقر ... جاز ... قوله ... بطل اقراره ووجب ...
الغرماء ... اقراره على الغرماء ... الاقرار ...
حيث ... اقراره ... عدم ... بيع ... المال الغير الذي ...
... المفلس ... في جامع المقاصد ... الاشكال ...
وان لم يصدقه ... وصبر ... بعد الحجر ... على الحجر ...
... الصبر وقد تقدم الكلام في ذلك ... جامع المقاصد ... فخر الاسلام في شرح الارشاد ...

بما الشهر ... يجب عليه الصبر ... وكذا الغرض ... فيه الوجوه الثلث ... الحمل ... المحجور عليه ...
المحجور ... هذا ... بغير ... كما ... كانت ... وعوضها ... على المال
... في جامع المقاصد والمسالك ... الشرائع والارشاد ...
... على ... الحكم في الاجارة ... بوجه ...
... والمسالك ...
... المحجور عليه ...
... الاعيان ... مال المفلس ...
... المحجور عليه ...
... في التذكرة ...
... الدين ... كما في الارشاد ... الرياض ...
... المفلس ... الشرائع والتحرير ... بالبيع ...
... من بيت المال ... المفلس ... بيت المال ...
... بيت المال ... مال المفلس في التذكرة ...
... الغرماء ... المحجور ...
... والغرماء ...
... بيت المال ... مال المفلس ... الشرائع
والتحرير ... المسالك ... جامع المقاصد ... بيت المال ... من مال المفلس ...
... اذا ...
الاجرة من مال المفلس   تنبيه ...
... الكلام ... المطلب الثاني   ... في التذكرة ... الشهيد
... الارشاد والتحرير ...
... جامع المقاصد ...
... المال ...
المفلس ... الشهيد ... جامع
المقاصد ...
... التذكرة ...   ...
... التذكرة ...
...
المحجور ... الكتاب ...
... المفلس ...
تمام الكلام ... محمد ... صلى الله عليه واله   ... في التذكرة

هو الاصح كما في جامع المقاصد ولم يرجح في الايضاح وجه النظر من انه تصرف صدر من الاهل في محله ومن تعلق حق الغرماء [illegible]
ومن انه لا يعتبر [illegible] هذا التعزير [illegible] النظر ولا جامع [illegible] جامع المقاصد من توجيه الاول [illegible]
في اموال المحجور انه معرض للاتلاف بالاحبال [illegible] عليه بانه لا يتم الا اذا ابطلنا حق الغرماء بالاحبال [illegible] لا يبطل
[illegible] من كلام [illegible] المقام ان التصرف الذي لا يضر بحقوق الغرماء في الحال ولا في المال لا يمنع منه المحجور عليه طاب ثراه
فان احبل [illegible] ام ولد لا يبطل حق الغرماء [illegible] المقصود [illegible] في التذكرة [illegible] المقصود
[illegible] البيع [illegible] لا يبطل حق الاستيلاد من غير وجوب ولو اقر بمال واطلق [illegible] الاحتمال كون السبب لا يقتضي
الضرب [illegible] الاطلاق [illegible] الى ما قبل الحجر ولا الى [illegible] ولا الى الاتلاف ولا الى غيره والوجه عدم [illegible] الاحتمال
كونه بعد الحجر [illegible] الاتلاف [illegible] عدم المشاركة [illegible] مع جهل [illegible] الغرماء [illegible] طاب ثراه
[illegible] هذا الاحتمال [illegible] الاطلاق [illegible] الى الاتلاف [illegible] قبل الحجر [illegible] الى الاحتمال
[illegible] الاتلاف [illegible] الى الغير [illegible] الاقرار [illegible] قبل الحجر او الاتلاف [illegible]
الغرماء ولو اقام شاهدا بدين حلف معه وجعل في سائر اموال الغرماء [illegible] حلف المفلس
المحجور عليه الدعوى كما في التذكرة فلو اقام شاهدا [illegible] شاهده [illegible] بالمال ويتعلق به حق الغرماء
[illegible] في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وغيرها [illegible] الحاكم على اليمين [illegible]
الشاهد [illegible] من غير يمين [illegible] على الحلف [illegible] وهو غير واجب عليه
[illegible] الغرماء مع الشاهد كما هو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك [illegible] وهو مذهب الاكثر كما في المسالك [illegible] التذكرة [illegible] الغرماء مع الشاهد
[illegible] جامع المقاصد الاجماع على [illegible] اليمين [illegible] مال الغير [illegible]
المطالبة [illegible] الغير [illegible]
حلف على جميع المال [illegible] الاثبات [illegible] الغير [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] بالمبسوط [illegible]
اثبات باقي الدين لباقي الغرماء [illegible]
[illegible] جميع الدين [illegible] باقي الغرماء [illegible] الشهيد [illegible]
الغير [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] القسم الثالث ان يكون [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] الوارث [illegible] المفلس [illegible]
[illegible] الشاهد [illegible]
الوارث [illegible] الشهيد [illegible]
اليمين [illegible] الغرماء [illegible] المفلس [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] على الغرماء [illegible] الغرماء المفلس [illegible]
الدين الحال من السفر [illegible] الدين الحال مع المطالبة والتمكن من الاداء [illegible]
والحكم [illegible] من السفر [illegible] السفر [illegible]

ومطالبته

ومطالبته حتى يوفي الحق [illegible] الحال والصبر [illegible] المال المدعون [illegible] صاحب الدين [illegible] المفلس [illegible]
على [illegible] ولا يمنع [illegible] طاب ثراه
[illegible] الوثيقة [illegible] ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع [illegible] الدين [illegible] لا يمنع منه سواء كان السفر [illegible]
[illegible] ليس له مطالبته في الحال بالحق فليس له ان يطالبه برهن ولا كفيل [illegible] مطالبته بالحق فكيف تكون
له المطالبة بالرهن والكفيل [illegible] لا يجب [illegible] رهن ولا كفيل [illegible]
بالاشهاد [illegible] العدم [illegible] اشهدوا [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible] المديون [illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] الدين [illegible] استحقاق المطالبة قبل الاجل [illegible] استحقاق [illegible] الرهن والكفيل [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الاشهاد [illegible] الاجل [illegible]
[illegible] السفر [illegible] الاجل [illegible] صاحب الدين [illegible]
[illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible] طاب ثراه ولا يمنع المالك من السفر بعد المطالبة
[illegible] الاجل [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الاجل [illegible] الاداء [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] باب البيع [illegible] المسائل [illegible]

الدين [illegible] **المطلب الثاني في بيع ماله وقسمته** ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع [illegible]
[illegible] الحجر [illegible] العبد [illegible] الاستحباب [illegible] التذكرة [illegible]
على الحاكم ان يبادر [illegible] الوجوب [illegible] الاستحباب [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الوجوب [illegible] الحجر [illegible]
على [illegible] الوجوب [illegible] الاستحباب [illegible]
الوجوب [illegible] التذكرة [illegible] الاستحباب [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
الى [illegible] المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد [illegible] المسالك [illegible]
الاستحباب [illegible] الوجوب [illegible] الروضة [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الوجوب [illegible] جامع المقاصد [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] المفلس [illegible]
جامع المقاصد [illegible] المبسوط والتذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
الغرماء [illegible] المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد [illegible]

نراو ما امكن او قدر الثمن واتجه الى تقديم وظاهر المبسوط وجوب احضار الغريم وفي التذكرة والتحرير صرح باستحباب احضاره وفي كلام
وفي جامع المقاصد انه اولى من حضوره وهو زيادة نفع وجب احتماله وبيع احضار المفلس وقد ذكر في التذكرة لحضور المفلس فوايد
منها انه احصى بثمن متاعه واعرف بجيده من رديه فيتكلم عليه واعرف بالعيب من غيره ولا تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من المالك احب
الى المشتري ولانه ابعد من التهمة وطيب لقلب المفلس ويطلع على العيب ان كان فيبلغ على جهة لا يرد به ومثل هذا في الرهن وقال و
ليس في ذلك واجبا بيانا   قوله قدس سره وان يبدأ في البيع بالحيوان فلذا ان يحضب كما في المبسوط والشرائع والتحرير وظاهر الارشاد
والتذكرة الوجوب وهو صريح جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لما فيه الاولى انه لاريب في تحيز الوجوب احتياطا على الاموال و
الوكلاء فالحكم اول فان تصرف فيه ويجوز لتعويض الى من حجر عليه المفلس فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما اولا تلفت امواله من
حمل لهذا من المستحب باعتبار احتمال التلف كثيرة لا بالتلف والعلم به قبل بجبر فانه يجب المبادرة ويكون احتمال ان يكون الشي
يجوز تلفه في قسم لا يقتضي حصول تحقق في الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة الى آن ذلك فلا مما هو معرض تحرز التلف ولا يلزم
من كون الشي يجوز التلف باعتبار شانه من حيثيته ان يكون يجوز التلف بحثا   قوله قدس سره ثم الرهن اليه ثم الرهن يعد ولى
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد على التخيير فيها من وجه ونعيد الاول وجوب تقديم الرهن على غيره لاهوال
الارشاد وصريح جامع المقاصد بخلاف ظاهره ووجهه على التقويم انه ربما زادت قيمته على دين المرتهن فيضم الباقي الى مال المفلس
وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وهذا تعليم القسمة فناسب الاستحباب وظاهر التذكرة وجوب تقديم
تعذر استحباب البيعة في بيع الرهن وتقديمه على غيره قال يستلزم الحكم ان يبيع بيع الرهن الا اخره ثم قال يستلزم تقديم
ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات لتعرضها للسرقة وهذا التقديم بحسب
الاستحباب اي تقديم الرهن على غيره لان الغرض معرفة ما زاد او الناقص وهو يحصل قبل القسمة في التذكرة تقدم الرهن على
بيع الحيوان واما في الشرائع اول غيره جيدا ان تقديم في التذكرة وانه ليس فيها الا التقديم بحسب الذكر لا التقديم بالفعل
والجاني حمل بيع الجاني بعد الرهن كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك لان العبد الجاني حكم الرهن لتعلق حق المجني عليه
الزايد لانه ضرر يتعلق بالرقبة بالعين بخلاف الرهن فانه يتعلق بها وفي جامع المقاصد ان هذا الحكم كسابقه ينبغي ان يكون على
سبيل الوجوب وجعل في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير والمسالك بيع الحيوان بعد بيع الجاني ثم بعد العبد وفي جامع المقاصد ان
الى النفقة وكونه عرضة للهلاك السرقة في التذكرة ثم سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانها لا يخشى عليها التلف
لا السرقة   قوله قدس سره ويعول على منادي يرضى به الغرماء والمفلس ينبغي في ذلك الشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد وفي المبسوط انه اذا اراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس والغرماء ارتضوا منادياً ويكون ثقة صادقاً لان الحكم
لا يتولى ذلك ولا يكلف الغرماء ان يتولوا ذلك فان اتفقوا على رجل نظر الحاكم فان كان ثقة امضاه وان كان غير ثقة رده لانه يتعلق
بنظره فكان محتمل الوجوب والندب والوجوب اظهر وفي جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب لان حق الملك
للمفلس والحق للغرماء لانهم استحقوا صرف اليهم ثمنه فلت يمكن تخيل الامر ينبغي ان يكون على سبيل الاستحباب لان الحاكم
يجبره على الكل فسقط اعتباره وكان لو كيل وحق الغرماء لا يستيفاء من الثمن وهو حاصل بنظر الحاكم فالحاصل انه ينبغي ذلك
التبيين لاكل امر وفي جامع المقاصد فان لم يتفقوا عليه وكان مرضيا اي يقر امضاء الحاكم والا رده وعين مرضيا فلت هذا لا يخرج
الحكم عن ضبط الحكم وفي التذكرة وجامع المقاصد وليس في ذلك الراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن لا ينظر
الحاكم فيه الا فيما ناصا من الحكم نظر في مال المفلس اذ الحجر عليه وجاز ان يزيد شيئا يخفى حقه   فان تعاسروا عين الحاكم كما في الشرايع
كما في المبسوط وان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة دون الآخر عين الثقة وان كانا ثقتين

وان كانا اثنين الا ان احدهما بغير اجرة فيقدم امضاه وان كانا جميعا باجرة قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وفي التذكرة انهما ان كانا
متطوعين ضم احدهما الى الآخر لانه احوط قال في جامع المقاصد بعد نقل كلام التذكرة ومن هذا يعلم ان عبارة الكتاب تحتاج
الى تنقيح فلت قوله ان تعاسروا عين الحاكم محمول على انهما ان كانا متطوعين يشتركان وان تعاسروا فلا يحتاج الى تعيين الحاكم
والغرماء ايضا من تعيين الحاكم   والاجرة على المفلس وتقدم الكلام فيه   قوله قدس سره ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل يتاخر ايضا
هذا معنى قوله في الشرائع ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن فان تعاسرا تقابضا معا انه في التحرير لا يدفع الى المشتري شيئا
حتى يقبض الثمن فان امتنع المشتري اجبر على التسليم ولا يخفى ان الاقسام اربعة لا سبيل الى جبر البايع على التسليم اولا لانه لا يجوز
الغير الا بعد ان يحتاط له فخالف الواجد يسلم المبيع قبل قبض الثمن حتى اذا تم لكنه في المبسوط ان هذا اولى فيعلم انهما
يجبران كما يجبر ولا سبيل الى عدم جبرهما لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره الا برضى المفلس والغرماء
بالتاخير ايكن الحاكم ان يرضى بذلك على احتمال الا ان كان يظهر ضرر على غيره يتعلق بالمال فيتعين احد الشيئين الآخرين وهو اما
ان يجبر المشتري على التسليم او يجبران معا وهو خيرة المبسوط في اول كلامه والمختلف فقد اختلف كلام المبسوط فانه اول في
المختلف من دون نقل ما مهده فيه فيحتمل الجمع بالتاويل وتعين حمل الكلام الاخير على ان يجبرا على التسليم الى عدل يا خذه الحاكم
من اثمان البيع من اموال المفلس على التدريج فان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكن قسمته بسرعة ان يؤخر
ان كان يعسر تقسيمه فيتفق وكذا ان كان الديون مما ان يؤخر ليجمع فان استحقوا من التاخير قسم عليهم وباقي كلام المفسر الى ان اتفقت
المصلحة تاخير القسمة   واما بيع ثمن المثل بنقد البلد حالا كما في التذكرة وجامع المقاصد ويجب ان يتمحض ذلك لان في النقصان ضررا
من الغرماء في ذلك الزمان والمكان بل يباع بثمن المثل فصاعدا ان امكن من دون ان يسمى بل في التذكرة لو كان يتقرب بلد المفلس
بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وحضر العقار ماكثر لانه حصل مصلحة من غير
تسهيل الامتناع بسيره الا انما ان الناس لو جاوس على بلد المثل الا ان البيت ونحوه من طعام وغيره فلا وجه لقول جامع
المقاصد لا وجه لتخصيص العقار بل كان غيره ونقل في التذكرة ويبيع بنقد البلد لانه اوفر لان التعويض على الغير يلوح منه الحفاظ
والاجرة حالا لانه تقدم تقديم انه يجب تعجيل الثمن او لا ولما في ان التاخير من الغرر   قوله قدس سره فان خالف حصل العتق وعين الغرماء
في التذكرة انه ان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فانه يدفع المستحقين الا بعض حقوقهم جنس المال حين
حقوقهم ووجهه ان ذلك معاوضة لا تجوز الا مع التراضي ولو رضوا باخذ من غيرها اليهم رضى المفلس وفي التحرير بان كان من غير جنس الحق
دفع الى الغرماء بالقيمة   ثم يقسم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة ولا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غريم بل يكتفى باشتهار حاله
بحيث لو كان له غريم ظهر في التذكرة اذا طلب ارباب الديون القسمة عليهم لم يكلفهم الحكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم
في ذلك بالاعلان والاشهاد بالحجر عليه انه لو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه فلا فرق بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة الا
ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذا شهادة
على النفي يعسر ضبطها ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط يسهل اعتبارها حيث كان العسر اشد وبينا حال كانه
جمع البرهان بعين عدم التاخير في الورثة والغرماء الا مع الظن بالعدم وعدم جواز منع الناس من حقوقهم   ولو اقتضت
المصلحة تاخير القسمة حمل في ذمة مليء احتياطا فان تعذر اودع كما في المبسوط والتذكرة لكنه قال في التذكرة انه اولى ولكنه وفقه
صاحب جامع المقاصد ينبغي ان يتولوا بيع الرهن كما تقدم ..... اباب الديون ينبغي ان يذكروا سبعة انهم وقد يكون ولدا من
العبارة وظاهر الشرايع التوقف فيجعل في ذمة مليء حيث يتيسر الى الليل ووجهه ان التوقف انه ينبغي للحاكم في الاموال التي بيدها
انما هو الايداع لا الاقراض لان في اموال الايتام ونحوهم مراعاة اشد من المال المفلس فينبغي ان يجري الاقتصار على الايداع وفرق

فيها في التذكرة وقد حكاه عن بعض اصحاب الشافعي وهو ان مال الصبي معد لمصلحته يتعلق به من شراء تجارة او عقار او قرضه [illegible] ينبغي
معها المبادرة الى قضاء دين المفلس بعد طلب الغرماء خاصة فيه تنزيه ابرئ ذمته ولا يجوز تاصيل الغرض لسبب منه تقيمته من اشترط او يبيع
نحوه كما في التذكرة وجامع المقاصد وقال في التذكرة وينبغي ان يوزع من نقد تعجيل الغرماء فان اشتغلوا او هيئوا من ليس بعدل له
ليبعث الحاكم ومعين من له ادنى الثقة ولا يودع من ليس بعدل والمحقق الثاني والشهيد الثاني على انه لا ينبغي اعتبار رضى المفلس ايضا

قوله ويستثنى من ذلك دار السكنى ولا خادمه ويباع ما فضل عنها بلا خلاف الاجماع في المبسوط والغنية على انه لا تباع داره
سكناه ولا خادمه الذي يخدمه وهو ان لا اجماع صريح التذكرة في الاولين الدار وظاهرها في الخادم وزاد في الغنية الاجماع على
عدم بيع دابته التي يجاهد عليها وفي تحرير هنا ما انه يباع ما فضل عنها وهو الذي كان يرجحه محمد بن الحسن بن الوليد وجزم في الرياض
ونفى في التذكرة من بيع الدار والخادم وتطليقه شراء ادون منها للاصل وعموم الرواية عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في مسكنه
فضلة يستغني عنها وبيع تلك الفضلة [illegible] على هذا جماعة منهم صاحب الجامع وقد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى في
باب الدين وقد يكون اراد بالفاضل هنا ما يخص العين فيوافق التذكرة او ما يعم باعتبار العين والقيمة فيوافق ما رواه ابن الجنيد
وعن ابن الجنيد انه عنده اذا كانت الدار واسعة يكتفي ببعضها او نفيسة يكتفيه دونها بقيمة بعضها او الخادم [illegible] لكن للتذكرة
البيع والاستبدال على ما يكفي وكذلك الشافعي في [illegible] وتمام الكلام في باب الدين   قال رحمه الله ويجري عليه نفقته ونفقة
من تجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جارية على عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة لانه موسر في اول ذلك
اليوم ولا يزيد على ذلك لانه لا ضبط بعده وهذا اذا لم يكن له كسب يصرف في هذه الجهات فان كان ذا صنعة تكفيه انفاقها وكان
يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وتفصيل ذلك في التذكرة ولا ينافيه قوله لا يجب عليه التكسب كقبول الهبة والوصية
والصدقة لانه هنا لا يجب للغرماء لا للنفقة وهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين قرب في التذكرة الاول وجعل
الثاني وهل الدليل على جميع ما ذكر في المتن الاجماع كما يفهم من ظاهرهم كلامهم [illegible] يكن في ذلك كله من الروايات الدالة
على استثناء المسكن بمفهوم الموافقة او [illegible] ظاهر الاصلية في الارشاد [illegible] تقيده بمن يجب نفقتهم وقد تقدم الكلام
ذلك فاغتنم وبينا انهم في ابواب العبد انه يستثنى له قوت يومه وليلته ولعياله وهذا بخلاف ما هنا من انه يعطى نفقة ذلك اليوم خاصة
وكان الجمع ممكن وقوله بالمعروف قيد في النفقة كما ان قوله جارية على عادة امثاله قيد في الكسوة كما هو المتعارف في لسان اهل العرف في
المراد العادة في الشرف والضعة على الظاهر فلا يغني احدهما عن الاخر كما ظن في جامع المقاصد فقيد به المعروف ايضا
ويكون الغرض المنع من التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم تعد اسرافا كما تقدم مثله في باب الدين   قوله ولو تعذر [illegible]
في طريق يسعى فيه الاقرب فالاقرب الى يوم وصوله كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد استضعفا العدم لمكان الاضرار المؤدي الى
الهلاك او المشقة العظيمة [illegible] وظاهر العبارة ان المراد وصوله الى منزله وفي جامع المقاصد انه مستقيم ان لم يكن دونه موضع آخر
فان كان دونه [illegible] من الاجرة الى حد المالوف فاشكال   قوله رحمه الله ويقدم كفن الواجب على حق الغرماء كما في جامع المقاصد
ظاهر مجمع البرهان بل عليه جميع [illegible] رواية اسمعيل بن ابي زياد ان اول [illegible] الكفن [illegible] ويقتصر على الواجب والرواية مطلقة
في التذكرة بانه لا يجوز ان يكفن بازيد الا باذن الغرماء وصرح جماعة بانه يقدم كفن من تجب نفقته ممن يجب تكفينه عليه قبل
الافلاس [illegible] ويعتبر فيه الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على العدد مع احتماله وبه قطع في [illegible] ولا يستثنى له
التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرهما كالكفن لو احتاج الى الاجرة وتمام الكلام في باب الطهارة   قوله ولو ظهر بعد القسمة
غريم رجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب ويحتمل النقض الاحتمال الاول خيرة الايضاح وجامع المقاصد والاحتمال
الثاني خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمسالك بجهة الاول ان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه

بالاقتسام الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض كما لو تبين بطلان الملك السابق الا الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار
الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتستعاد ووجه الثاني ان الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه
فلا ترتفع الشركة بين سائر الغرماء وهذا وان لم يكن شركة حقيقية لكن لا ينافيه [illegible] اشتراط بسط المال على نسبة ديون
سائر الغرماء [illegible] الظاهر ضعيف وظاهر [illegible] الاشكال في الاستيفاء وانه
القسمة الاولى وحصة الغريم شائعة في جميع المال وقد قسم بغير اذنه [illegible] نقض القسمة من رأس فكان الثاني فيه كما لو
اقتسم الشركاء ثم ظهر شريك اخر وبما ذكر تظهر قوة القول الاخر [illegible] ظهر غريم بعد القسمة فانه يطالب
بعين من مال بان يكون قد باع منه شيئا وعينه قد بقيت في اموال المفلس فان له ان يرجع في تلك العين او يطالب بالدين في
الذمة وعلى الاول فاما ان تكون تلك العين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالسوية
في ايديهم جميعا او بيعا باجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم ثمنها على الغرماء ففي البيع صور [illegible]
فانه ينقض [illegible] الغرماء او باعها الحاكم الا سبيل الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم [illegible] ذلك البايع
[illegible] وان كان الطلب دينا او عينا وكونها في يد جميع الغرماء بالسوية فيه الخلاف والاقرب النقض
وحمل في الايضاح هذا الاحتمال على ما اذا قلنا ان القسمة حقيقية او قضاء دين فان قلنا [illegible] وينبني ذلك على ان الدين هل يتعلق
بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فان قلنا بالاول كان قضاء فيرجع بحصته يقتضيها الحساب لانه كما لو
مات صاحب الدين اذا اخذ اكثر مما يستحقه فيرجع عليه بالزائد وان قلنا بالثاني فهي قسمة حقيقية فتبطل لانها قسمة
بين بعض المستحقين وهو كما ترى [illegible] الشق الثاني لانه لا يلزم من كون تعلقه بها كتعلق الارش [illegible]
القسمة حقيقية التي هي فرع الشركة الحقيقية [illegible] الجناية وان استحق ذلك انما
كان [illegible] على الصحيح [illegible] القولين في [illegible] بعد القسمة فعلى النقض لا شركة [illegible] الاصل في
[illegible] على ملك المفلس يقسم الجميع بين الغرماء وعلى الرجوع بالحصة انما [illegible] بين المفلس والغرماء [illegible]
فاما ان كان دين الغريم الظاهر قد تجدد بعد [illegible] الديون كلها بعد اعتباره معها اشكال [illegible] كل واحد من القابضين يستقل بما
قبض [illegible] النماء ويبقى [illegible] المقبوض [illegible] على ملك المفلس يجمع الجميع ويدفع الحصة الى الغريم
ويقسم ما بقي بين الجميع [illegible] تمام الكلام عند بيان الاشكال في كلام المصنف [illegible] فيما اذا تصرف واحد [illegible]
على الاول [illegible] وعلى الثاني يجب بدله [illegible] في وجوب الزكاة [illegible] النصب [illegible] الشروط على الاول [illegible]
وفيما اذا زادت القيمة [illegible] الزيادة [illegible] من القسمة الاولى [illegible]
وكان معسرا [illegible] الرجوع عليه [illegible] بالحصة [illegible] وان قلنا بالنقض [illegible]
على المال واقتسما [illegible] في المسألة الثالثة [illegible] اقتسم الغريمان المال وهو خمسة عشر ودين
احدهما عشرون والاخر عشرة فقد قسم اثلاثا لصاحب العشرين عشرة ولصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث له ثلاثون
فانا على النقض ننقض القسمة ونبسط المال على نسبة الكل [illegible] على الدين [illegible]
ستون وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له [illegible]
[illegible] المتن   قال رحمه الله [illegible] الشركة في النماء [illegible] اشكال [illegible] في الايضاح هذا متفرع على النقض [illegible] فان قلنا بالنقض
[illegible] الاشكال [illegible]
وكيفيته [illegible] الشركة في النماء [illegible] احتمال النقض [illegible]

جامع المقاصد ... وكذا البائع ... أن المشتري ... بين الغريم الظاهر وباقي الغرماء لا يلزمهم ... المفلس [illegible]

الشارح والشهيد الثاني في المسالك ولا شبهة ... جامع المقاصد ... المفلس [illegible]

ثم إن المشتري ... الرجوع ... الاشكال [illegible]

لأن الإشكال ... الطريق قد يحق ... المال ... الغرماء إشكال [illegible]

... الإيضاح ... جامع المقاصد ... الغرماء [illegible]

[illegible]

الفسخ وفي المسالك ... باب الوكالة ... [illegible]

على الوكيل إشكال ... جامع المقاصد ... [illegible]

... المبسوط والخلاف ... المبسوط [illegible]

البيان والوصايا والاستيثاق والاحتطاب والاغتنام ... [illegible]

وقد تقدم الكلام ... باب الدين ... [illegible]

هل يتبع ... الإيضاح وجامع المقاصد ... [illegible]

بيع امهات الاولاد ... [illegible]

وهذا النظر ... المفلس ... [illegible]

[illegible]

فان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال وهذا كله مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا وجود مال له غيره
سياق انتهى وطالب شراءه وكذا لو اتفقوا على بيع بعضه اي لا يحتاج الى اذن الحاكم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لان الحجر لهم ... حق المرتهن ويحتمل انه لا يرتفع وهو القول الآخر للشافعي لاحتمال ان يكون هناك
غريم سواهم غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده ونظيره ان الاصل العدم ولا الماجازت صحة المال في الوجوه ... الاحتمال
ولانه انعقد بالحجر ... على انه لو ... الحجر لا يطلق الا بحكم الحاكم ... انه يبيع الحجر قبل ... الغرماء
ولو باع من غير الغرماء باذنهم لا بدّ من الحصر كما في التذكرة والتحرير والايضاح لانه يبيع بيع المرتهن باذن المرتهن وكان للحجر
لحقهم فاذا اذنوا جميعا سقط حقهم والاصل عدم غريم آخر وعموم الحجر بالنسبة الى غير الملتمس من الغرماء وانما يتمشى الشارح ...
لا توقف صحة البيع على انه مع كونه غير معلوم لامتناع ان يخاطب ... الى غير المعلوم وفي جامع المقاصد انه قريب وان كان
التوقف على اذن الحاكم اولى قلت لا دليل على ... مع كونه انما حجر عليه لحقوق الغرماء والعوقف لاجل هذا الحجر
لم يكن الحاكم رضى عليه ولو باع من الغريم ولا دين له سواه صح على الاشبه لان سقوط الدين يسقط الحجر كما في التذكرة والتحرير
وقال في التذكرة ويمكن ان يقال لا نجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع انما تستقر الى ان ...
الحجر الا ان انفرقت وجب الجزم بعدم الصحة الا انه ... لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ...
يسقط الدين ما لم يصح البيع قلت ... بعبارة اخرى كما في جامع المقاصد وهو ان صحة البيع فرع زوال الدين المتفرع على
الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع ويمكن الجواب بان صحة البيع موقوفة على رضا الغريم الحاضر الظاهر ...
يستلزم رضاه لان العاقل لا يفعل عبثا ... بين المسلم ... وان كان ... على ... على ... يحمل ... الى
على التعبير شرعا واحتمال الظهور غريم آخر غير ظاهر ... بيان ... ان الغريم الآخر ... جامع المقاصد ... الشارح
انه تردد ... بان سقوط الدين معلول لصحة البيع والبيع مشروط بصحة البيع ... بانه ... لا ...
البيع ... من كونه ... الا بعض ... النسخة التي ... الايضاح ...
... بعبارة التذكرة ... انه ... صحة البيع الى ارتفاع الحجر ... اثر ان صحة البيع وارتفاع الحجر
... على الخلاف ... فانه ... العبد ... سيدي ... وقال السيد العبد ...
فان السيد هو ... جامع المقاصد ان ... صحة البيع وارتفاع الحجر لا يستلزم ...
تقدم الشرط ... الحجر شرط لصحة البيع ... من قبيل الصلوة ... اجزائها ... لمجموع الصلوة ... على اجزائها
من حيث الصحة واجزائها من حيث الصحة ... العبيد ... بعض ... على ... وهذا ...
غريم ... الحاكم ... المشتري ... بطلان البيع ... المصنف ... ما لم ... النقص ولو
... الحكم ببطلان البيع من راس لان الدين لا يجوز ... لا يجوز ... ولا ... فلا يجوز ان ...
حقيقة ... الثاني وقال ... الصحة ... غريم والحال ... احتمال البطلان البيع ...
وان اذن الحاكم ... صحة ... ولا يعلم انه لا فرق بين ان ... الغريم ... وان ...
الغريم بغير الدين فعلى ما سبق احتماله ... صحة بيع الاجنبي يجب الحكم هنا بالصحة ... وان ظهر غريم ولو الحجر عليه اول
بيع من الغريم فان طلب ... للغريم ... الشرايع والتحرير وجامع المقاصد ... العبيد ... الغرماء ...
الفاضل الى الغرماء ولو كانت امثل ... الحجر عليه ... اما لو كان ... الحجر ... لانه
يبيع ... ولا ... سواء ... للغريم ... مع عدم المصلحة ... المصلحة ... ادا ...

كس ... الا الى حين القسمة ... بانه ... المصلحة والضمير راجع الى المفلس والتقدير ... كما ... الحجر عليه ...
الاضافة تكون ... لو كان المفلس هو الجاني كان غريم ... اسوة الغرماء لانه ... يتعلق ... الجاني فكان كغيره
من الغرماء ... وجهها ... لانه ... سبب من الحجر ... قدس الله تعالى روحه ولو تلف من المال المودع قبل ...
فهو من مال المفلس سواء كان ... التلف الثمن او العين ... التذكرة لان المال للمفلس ... هو ... اذا كان ...
واما اذا كان ... ملكه والبيع عنده وانما ملكه الغرماء ... لكن ... حقهم ... حق الرهن ...
حق المرتهن ... ان تلف الرهن ... الراهن وان كان ... المرتهن ... ولا يتبين المراد ...
او التفريط ... المال العروض ... من العقار ... من مال الغرماء ولا فرق بين ان يكون ...
المفلس ... قال ابو حنيفة ... الغرماء **المطلب الرابع في الاختصاص**
قدس الله تعالى روحه ومن وجد عين ماله كان احق بها من غيره ... امير المؤمنين ... عثمان وابو
ابو هريرة وفي التابعين ... ابن الزبير ... الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق ...
الخلاف ... الغنية والسرائر والشرايع ... ما تعرض ... الحكم عن ابي علي ... وفي الغنية وجامع
الاجماع عليه وفي المسالك انه المشهور وعليه العمل ... الشهيد ... الكفاية انه الاشهر ولا ...
يكون المفلس ... سوى العين ام لا ... كلام جماعة ... المبسوط ... الاستبصار
... انه لا اختصاص الا ان يكون ... ولا ... المفلس ...
الدين ... المتاع ... المتاع ...
... والدين ... وقال ... الرجل ... الدين ... متاع
... الغرماء ... المحجور عليه المفلس ... صاحب المتاع ... الحجر ...
بالاجماع ... على انه لا ... بالعين ... الغريم غير ... عليه المفلس ...
محجورا عليه المفلس ... السائل ... الامام ... السائل ...
لا ... الغرماء ... الاصحاب ... النبي صلى الله عليه وآله
والدراية ... المفلس الرجل ... البيع ...
... المشتري ... البايع ...
قال ... الغرماء ... صاحب المتاع ...
عليه ... المتاع ... الظهور ...
... المفلس ... الغرماء ... المفلس ...
... المفلس ... الدين ...
وعدم ... صاحب العين ... الظهور وان
الرجوع الى العين ... القواعد ... الدليل ...
... بعض ...
فيها على ان الاول ظاهر ... المفلس ...
بالموالاة ... على الاكتساب وتحصيل ... الغرماء ... والظاهر ... الدين ...

فيرجع الى الرقبة وهو كذلك وان ترك ما ذكره البعض وصححه ابن فهد والتي قدمت تدل على ان اخذ العين جائز لا واجب فان العدالة تقتضي
صحيح واشار بقوله بالدين الى انه يضرب بالثمن لا بالقيمة   قد مر انه قال وحصره الخيار على الفور على اشكال ولم يرجح ولا يخفى
في الايضاح ولا الشهيد في الحواشي وفي المبسوط ان الفور احوط وفي المسالك اولى وفي الشرايع لو قيل بالتراخي جاز وفي التحرير لا تنكرها
وهو خيرة المسالك وفي التذكرة الاقرب انه على الفور وفي جامع المقاصد يمكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيه
جمع بين المعنيين ما القول بالفورية ترتيب انتهى قلت وجه الفورية كما في التذكرة بان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم تمامه لو
وجد وحصلنا ان الاصل في البيع اللزوم فيقتصر في الخروج عنه على ما يندفع به الضرر وهو انحباسه في البيع لتضرره في العوض كما
على الفور كالرد بالعيب وهذا كالاخرى وان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تاخير حقوقهم ووجه
التراخي انه حق رجوع لا يسقط العوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة وهذا كالاخرى وان الفسخ دال على ثبوت الخيار فيكون تخصيصا
لهذا الفرد عن اللزوم وعمومه محتاج الى الدليل واصل اللزوم معارض باصل بقاء الخيار واستصحابه وقد فهم من هذه عموم الادلة
عدم الفورية لعدم التعرض لها انها مسالة في الامر ولا ترجيح في كلام ولا في قوله مليا في هذا الفسخ اجماعا وقد ثبت الاخلال في بقاء العقد وقد تقدم
نفي الخيار في العين في الرؤية والمنع مانع في المقام هذا وخيار الخيار على الفور حيث لا يتوجه   طالبه انه سواء كان هناك وفاء ولا في
الحواشي في هذه العبارة نظر لانه مع وفاء المال يمنع من الرجوع في العين تلك لان المفروض ان من وجد من الغرماء عين ماله كان احق بها
من غيره اذا كان هناك المال سواها سواء وفي باقي الديون ام لا لان هذا الحكم بعد الحجر الحاصل بقوله وان لم يكن سواها الخبر على الشيء
المحفوظ وفاء وهو احق اذا كان سواها وان لم يكن وعلى تقديره اذ يكون سواها فهو احق سواء كان هناك الباقي الديون او لا ونحو ذلك
يكون في التذكرة والباقي المدعى مع الحجر بما ذكره له اتفاقا في ترجيح كلام الشيخ من تقيد ارشاد الكتاب وارتفاع تقية ابي الجواح في
صاحب العين من بين الديون وغيره من بين الاحوال الدفع فكيف يثبت الخيار وهنا يثبت الخيار في اول الامر وهو اول الحجر فيثبت
ويثبت الرجوع اليه الا ان يكون العوض والعوض والمعارضة في التذكرة حق الرجوع لا يثبت للبائع على الاطلاق الا جماع
بل مشروط بامرين ولا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما ظهر الغرض بامرين ثبت العوض المتعذر حصوله في
العوض المستحق في المعارضة التي اشتغل بها الملك الى المفلس   اما العوض فهو الثمن وشرطه ان لا يتعذر الاستيفاء بالافلاس
فلو وفى المال فلا رجوع لا يختص وجعل هذا شرطا لها لانه هذا شرط للتحجير لا الاختصاص بعد ثبوت الحجر الذي هو جملة احكام الا
الاختصاص ولعل اما ذكره تنبيها لما عنه او للتنبيه على خلاف الشافعي اولا او للتنبيه على خلاف الشيخ في جعل اشتراط التحر
من دفع الثمن للبائع مسلطا على الفسخ لا بالنسبة اليه   ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء الثمن خير خلافا لما ذكره الشيخ
في المبسوط وفرض المسئلة فيما اذا قال الراهن نوفي عليك ثمنها لكان لم يسقط حقك من العين لما ذكرناه تقدم ان العين قد
الخبر ومنه الذي هو قبلها بيوم واطلق الثمن ابي تنقرا بحمها في دين من هو الذي حكاه فيه في التذكرة بعبارة موجزة نحو وفيه
في التحرير الا اذا دفع الثمن منهم ولا يعيد ان في الفرض الاول سنده الجملة نحو منطوق غيرهم جر مع عموم الخبرية الثاني وفيها
مع العموم وعبارة الكتاب ظاهرة في عين ماله دفع الغرماء الثمن لانه يحتمل ان تكون في العين زيادة تختص بالرغبة في بذل العوض
او من مال المفلس يعين بعد عيبه العين والتعليلان جاريان في الثاني قطعا والاول في الاول ويبنى على ما ادعوا من المال المفلس على
سبيل الهبة او على سبيل ما مع ظهوره في انه لم يدفعوا مقتضى التعليلين وجوب القبول في الاول حيث لا يشترط في هذا
اخيار صاحب العين بناء على الحاجة من جواز الشراء بشرط الاتفاق وتقديرا لا التزام للغريم الظاهر ولا نسخ وبه قلا مرجح في الجوهر
حيث قال لو انهم دفعوا الى المفلس فيما دفعه البائع لم يكن له الفسخ بل هذا يشمل الصورتين انه يرجع اذا كان الدفع على سبيل الهبة
والعمل على الاطلاق الخبر عنه لا يثبت له بحسب الرجوع الى الاصل والحجر على القواعد وان قلنا ان شرط الاتفاق غير صحيح وحمل حكم المفلس

ويدل بعد الحجر على القول بتعلقه بالموجود المتجدد وهو حجر ثابت ذكره الغريم ومقتضى هالبا الا اذا كان الدفع لا على سبيل الهبة ضا
الاصل ان الفرض الاول وعرفنا الاول على سبيل الهبة لا فبر والحمل تحت اطلاق النص ويكفي فيه الشائع المحافظة الشرعية ابو خارج عن
المتقدم هو ما ذكره الغريم الظاهر واما الفرض الثاني فيحمل وجود فيه ويبقى الكلام فيما اذا دفعوا الثمن لصاحب العين الثمن من الا
لترك العين حسب يكون فيها ما يختص الرغبة وصاحبها عالم بذلك وهنا الاشتراك الاخرى فطهر بذلك منه ومقتضى كلام المصنف الا خيار الرجوع ثلث
هو كذلك في لعدة تقرير جعل ذلك كالمرتهن العيبين لو ان الغرما ويدفعون ثمن عينه الكاملة بزيادة فيما اشارتهم في ان التزم عليه
على المرتهن عليه في التذكرة وقال انه كان في السلع زيادة لعلاء الشعر او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجع صعود سعرها يجب
على صاحبها اخذ ثمنها الذي يعطيه الغرما ومعلوم الاستقلال الى الاصل وعدم الخروج عن القوانين الا في محل الوثوق والتيقن وهو ما اذا كان
بيد العين الا ان ما يقابلهم او استضرها بانطباقه على الضوابط الشرعية ولا نعم ثبوت الخبرين الذين تقول بجامع المقاصد ان العدول
عن النص بمثل هذه الاوهام لا يجوز لعلة لا يجوز تعليقه فكان المتبادر من عبارة الكتاب ما لا عن اعتراض الشهيد المعنى الثاني حق
في جامع المقاصد بما للشهيد مع تقديم ثبت الحلاف معه زيادة وحسن تاديه لا فرق عند بين ان يكون دفع الغرما الدين لصاحب العين
من مالهم او من مال المفلس سواء دفعوا الى المفلس ليوفيه من نفسه صاحب العين او دفعوا الى صاحب العين وسواء كانت في العين
نقص ام في دفع الغرماء الا ان الخيار قد ثبت بالنص فلا يسقط بما ذكر وتفصيل النصوص ما لا من اين المتقدم تحمر فيحرم ابو
لا بانه على جميع الصور الا الاخرة الى وقد عرفت الحال   قد مر انه قال وحصره على انه اشتغل الشيء على الوسرين الدفع فلا يرجع
تيسر غيره القاضي وكذا لو هرب وزاد في التذكرة او مات ما عوض وامتنع الوارث من دفع الثمن فان البائع لا يتسلط على الفسخ الا
ملا يعجل العقد الا بالنص ولا اتفاق في سائر الاثني حيث يجوز للبائع الفسخ في كل موضع يتعذر عنه حصول الثمن سوا قبض البيع المشترى او
كونه الدين سابق الا اطلق من تردد وقدمه على زيادة في التذكرة انه يجوز الرجوع من يوم الثمن تعسر في الوفاء الا سيجي تقييده هذا
الاطلاق في الكتاب لا تدل عليه لفحوى الرجوع تخيا والتاخير عدم القبض والتبعض لعين ان البائع والقابل يمكن وقد تقدم
الكلام في ذلك مستوفى في هذا الكلام في خيار التاخير وهذا تفريع على تعذر الاستيفاء بالافلاس لان المتعذر هنا المبيع لا
الافلاس فذكره غير مستدرك وغيرها التنبيه على خلاف الشافعي فهم الثاني المقول هنا هو الامر الثاني من شرط العوض
الثمن   طالبه انه ولا رجوع لو كان مؤجلا لا انه ما حل ما تثبت به ولا يطالب المؤجل في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجبه لا
قبل الاجل المفلس وقد تعلق العين حق الغرماء وكذا لو حل على شرط   ولو حل الاجل قبل ذلك الحجر فله الرجوع اشكال
من عموم الخبر وتعلق حق الغرماء شيئا كان الايضاح من تبعه ترجيح وزاد في جامع المقاصد ان عموم النصوص مال على تعلق حق
الغرماء اما اضافة اموال المفلس عدم اختصاص البائع بعين الحلول لا اتباع الاختصاص مع تعلق حق الغرماء وقلت ليس في اخبار
الباب وهو ليعد الا انه يقسم المولى حيث انه وان كان له ان يعمل الغرماء وهذا الاطلاق قد نبا الا انه الاجتماع ولذا قال في التذكرة
الاشكال فمن استحقاقا المطالبة الا اذا ما انه شارك قبل القسمة ومن مساواته الحكم احتمال وتقريبه في التذكرة انه لو حل الا
قبل فك الحجر وان اشارك صاحب الغرماء ومنع عليه انه ليس لصاحب الدين الذي تعجل الرجوع في عينه انه سواء كان الحكم
تقديمها بعض الديون ام لا وقد في التحرير اذا كان قبل قسم المال وجب العين فلا يرجع وان تم تبع كان له الرجوع وهو جيد جيد
بناء على المختار من انه يشارك قبل القسمة وفي جامع المقاصد الاصح عدم الرجوع من دون تفصيل   واما المعاوضة شرطها
شرطها ذكروها انها معاوضة مخصوصة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والعفو عن القصاص على المال فلو فلس الزوج بعد النكاح لا اللزوجة
فسخ الخلع في النكاح ولا اللعان فسخ العفو بعد الاعراض هذا الشرط اجماعي كما في جامع المقاصد وكان قال له فلا مرجع عليه عند الاصحاب
لا انهم من التذكرة لا ترجع الرقبة وهو انه مقتضى الاصل والقواعد الشرعية وحاصله انها انما يثبت الفسخ اذا كان بسبب الاستقلال

معاوضة محضة مثل البيع والاجارة والهبة المعوضة والصلح ونحوها لانه يرجع [illegible] المعاوضة كالنكاح والخلع والعفو عن
القصاص على مال بمعنى ان المرءة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس وليس للزوج فسخ الخلع [illegible] المرءة نفسها
ونحو ذلك ثم لو طلقها قبل الدخول سقط نصف [illegible] نصف عين الصداق موجودة [illegible] بعين الرجوع [illegible]
الزوج المرءة [illegible] كان له الفسخ [illegible] الحاكم يجبره على اطلاقها قد [illegible] في الاجارة و[illegible]
يرجع الى رأس المال مع بقائه او يضرب بقيمة السلم [illegible] برأس المال [illegible] الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم [illegible]
ثبوت الاختصاص في الاجارة والسلم [illegible] حكم السلم [illegible] الاصحاب [illegible] الرجوع البرد
الضرب لا [illegible] واشكلوا فيها [illegible] رأس المال [illegible] من [illegible] قبل الحجر او بعده وبان [illegible]
المال [illegible] هذا الفرع من اصحابنا الشيخ في المبسوط [illegible] اذا كان مال المفلس مشتملا على جنس السلم
[illegible] بحيث يمكن [illegible] ان اراد فسخ العقد [illegible]
مع الغرماء برأس المال [illegible] الاصح [illegible] الضرب بالطعام [illegible] الطعام الذي [illegible] بعقد السلم [illegible]
جامع الغرماء [illegible] مال المفلس [illegible] الثمن [illegible] الطعام المشترى [illegible]
[illegible] الطعام الذي [illegible] الطعام بالقيمة التي [illegible]
[illegible] المال [illegible] السلم [illegible]
[illegible] التحرير والتذكرة وكذا [illegible]
[illegible] المسالك [illegible]
[illegible] المسلم فيه [illegible] المفلس من جنس المسلم فيه [illegible]
[illegible] بين الضرب بقيمة السلم فيه وبرأس المال [illegible] الانقطاع [illegible]
السلم بين الفسخ والصبر [illegible] الضرب بقيمة المسلم فيه [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم [illegible]
في الضرب بالقيمة [illegible] الاشكال [illegible] الوجه الثاني ان السلم فيه [illegible] كما هو الشأن في غيره
[illegible] الفسخ [illegible] انقطاع [illegible] السلم فيه [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الوصول الى [illegible]
[illegible] المعاوضة المحضة [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] المعاوضة المحضة [illegible] باب السلم [illegible] الانقطاع [illegible]
من اجارة [illegible] الباب [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] قبل الحجر [illegible] الثمن قبل الحجر [illegible] السلم [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] السلم [illegible] قبل الحجر [illegible] العبارة [illegible] المبسوط
[illegible] مال المفلس [illegible] الضرب بالقيمة [illegible] الفسخ [illegible]
المال لا يفسخ السلم [illegible] فيضرب [illegible] السلم فيه فيضرب به [illegible] الاشكال
[illegible] الفسخ في الضرب برأس المال [illegible] الوصول الى تمام حقه [illegible] الغرماء [illegible]

مع البعض الذي لا يحصل البدل [illegible] الوصول الى حقه [illegible] وهو الوجه الثاني من الاشكال
لانه على [illegible] التذكرة [illegible] القائل بانه يضرب بالقيمة [illegible] الثمن [illegible]
القائل بالفسخ [illegible] الوصول الى تمام حقه [illegible] الانقطاع [illegible] الفسخ [illegible]
ومعنى الضرب بالقيمة في عبارة الكتاب [illegible] الضرب باعتبار [illegible] المستحق للسلم من مال المفلس باعتبار قيمته
فيه [illegible] يضرب بالاثنية [illegible] الشيخ [illegible] المبسوط [illegible] الاشكال في الاصباح [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] بعض الفقهاء [illegible] المعاوضة [illegible] السلم [illegible] الشيخ [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] المعاوضة [illegible] الضرب بالقيمة الشيخ في المبسوط [illegible]
التذكرة [illegible] القائل بالتخيير بين الضرب بالقيمة والضرب برأس المال [illegible] السلم [illegible]
في الشرائع والمصري [illegible] صاحب المسالك والمقدس الاردبيلي [illegible] التذكرة [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] الاصل [illegible] الضرب بالسلم فيه
الفسخ [illegible] الضرب بقيمة السلم فيه [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] تخيير المشتري [illegible] الضرب [illegible] والثمن [illegible] المفلس [illegible]
[illegible] فسخ الاجارة [illegible] الشيخ [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] فسخ الاجارة [illegible]
[illegible] الشرائع [illegible] المفلس [illegible] فسخ الاجارة [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الشرائع والكتاب [illegible] فسخ الاجارة [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] التذكرة [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] فسخ [illegible] التذكرة وجامع المقاصد والمسالك [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] المنافع [illegible] الاعيان [illegible]
اتحاد الطريق [illegible] الاجارة كالبيع معاوضة محضة [illegible]
الفسخ بين ان تكون الاجارة [illegible] الرجوع والفسخ على خلاف الاصل والمنافع [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المشتري والبائع [illegible] المتاع [illegible] اتحاد الطريق [illegible]
[illegible] ولا [illegible] الباب [illegible] باب الاجارة قد [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] التذكرة وجامع المقاصد والمسالك [illegible] المبسوط والشرائع [illegible]
الاجارة [illegible] مع الغرماء [illegible] الحاكم [illegible] الاجرة الى الغرماء [illegible]
كانت الاجارة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الاجرة [illegible]

والتذكرة وجامع المقاصد قدس سره ولو حجر عليه [illegible] العين الا من باجرة المثل [illegible] على الغرماء [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان [illegible]
[illegible] على الغرماء [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible] مجمع البرهان [illegible]
[illegible]
[illegible] الفلس [illegible]
[illegible] المفلس [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] المسمى [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المفلس [illegible]
[illegible] المفلس [illegible]
[illegible] قدس سره [illegible] التذكرة
[illegible] الغرماء [illegible] التحرير والارشاد
والتذكرة [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible]
[illegible] المفلس والغرماء [illegible] الشهيد [illegible]
باجرة المثل في التحرير والارشاد [illegible]
[illegible]
جامع المقاصد قال دام ظله [illegible] المستاجر [illegible]
التذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان [illegible]
المستاجر [illegible]
ثم الغرماء [illegible] الاجارة [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] المفلس وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] ولو كانت الاجارة على الذمة [illegible]
[illegible] التذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان [illegible]

والضرب مع الغرماء واما الثاني وهو انه يضرب [illegible] حيث تكون الاجرة في الذمة فلان الغرض عدم التعيين فيكون كسائر
الغرماء لا يتقدم عليهم في الاستيفاء [illegible] والضرب بالاجرة لانه ليس كالسلم قال دام ظله الثاني سبق المعاوضة على الحجر
هذا هو الشرط الثاني من شروط المعاوضة فالاقرب عدم تعلقه بعين المال [illegible]
منع التصرف [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] ولو فسخ المستاجر [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible]
[illegible] قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله [illegible] رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين [illegible]
[illegible]
[illegible]
المقصد الرابع في الضمان [illegible] التذكرة والشهيدان [illegible] مشتق من الضمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]

كتاب الضمان

والغرماء

ثم المعنى المراد من اللفظ على تقدير ... بسبيل المجاز ... بطريق الحقيقة ... والاطلاق
الى التقييد لا يصح منه المسائل ... جامع الفاصلين ... ان المقسم اليه ... بطريق الحقيقة ...
الضمان في الضمان المطلق وهذا اى مطلق الضمان ... الضمان المطلق ... مطلق العبادة
الحاصل ان فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث ... مطلق الماء والماء المطلق ...
الماء على ... بطريق المجاز ... حقيقة ... مطلق الماء ... الاختلاف ... الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى المطلق ...

[illegible]

لو العموم [illegible] وما شرط الخيار في الضمان كان شرط [illegible] والفسخ [illegible] يكون باطلا كما في التذكرة وظاهر صريح المبسوط
[illegible] لانه ينافي مقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الغرامة والغرم [illegible] في جامع التذكرة والضمان يصح دخول خيار
الشرط فيه للعموم ونحوه ما في [illegible] وجامع المقاصد [illegible] المقدس الاردبيلي من التذكرة الاجماع على دخول خيار الشرط
في كل معاوضة [illegible] وعموم ادلة العقود والوفاء [illegible] بالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه [illegible]
كما ذكر لما ذكر من العموم والاصل واستثناء المانع الا [illegible] من ان الضمان [illegible] المضمون عنه [illegible] الابراء لا يدخل خيار الشرط
[illegible] ان الضمان [illegible] من احكام نقل المال [illegible] الابراء [illegible] تحققت البراءة [illegible]
والابراء كالضمان في اشتراط التعليق فيه [illegible] من التذكرة الاجماع عليه [illegible] الاصل [illegible] ان يقال ان
العقود والايقاعات الفاظ متلقاة [illegible] عدم قبولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهار [illegible] والوصية والعتق على [illegible]
ويمكن ان يقال الاصل فيها قبول الشرط والتعليق الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن [illegible]
هنا [illegible] عدم قبول الابراء له [illegible] نعم [illegible] شرط تأجيل الحال صح اجماعا كما في الشرائع والتنقيح وايضاح النافع
والمسالك وكذا جامع المقاصد والمفاتيح [illegible] لا اعرف فيه خلافا [illegible] الاصل والعمومات السالمة عن المعارض
[illegible] تعليق الضمان على الاجل [illegible] تأجيل الدين الحال [illegible] لازم [illegible] ان الضمان نقل
المال [illegible]
[illegible] اشتراط التأجيل في الحال شرط [illegible] صاحب [illegible] بخلاف اشتراط [illegible] الحلول في المؤجل
[illegible] والاقرب جواز العكس كان يضمن المؤجل حالا [illegible] المبسوط [illegible]
في السرائر وغيرها [illegible] في المبسوط اذا اطلق الضمان [illegible] صريح السرائر والشرائع والنافع
وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمختلف [illegible] والقواعد والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة وجامع
المقاصد والمفاتيح والرياض [illegible] التذكرة [illegible] الاجماع عليه [illegible]
للاصل والعمومات السالمة عن المعارض [illegible] الخلاف [illegible] الضمان لانه
[illegible] الخلاف الى الشيخ في المبسوط [illegible] لان الفرع لا يكون اقوى من الاصل [illegible]
[illegible] السرائر وغيرها [illegible] الغنية [illegible] والشيخ في النهاية [illegible]
النهاية [illegible] لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل [illegible] السرائر [illegible]
[illegible] التأخير والاجل [illegible] الا باجل [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] الاطلاق [illegible] وهو [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] وجود الخلاف [illegible] الوسيلة والغنية [illegible]
[illegible] المال [illegible] الغنية [illegible] الاجماع [illegible]
في الخلاف [illegible] التذكرة [illegible] الاجماع [illegible] صريح [illegible] النافع
بوجود الخلاف [illegible] المسالك [illegible] التنقيح [illegible] القاضي في الكامل [illegible]
صريح [illegible] الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الدين [illegible]

ورده السيد الثاني [illegible] بان المضمون [illegible] المال [illegible] ضمان ما لم يجب [illegible] الاصل بلا تعليل
الضمان [illegible] الثمن [illegible] الذات [illegible] العيوب [illegible]
باسقاط [illegible] الوصف [illegible] الاصل [illegible]
في [illegible] المضمون عنه [illegible] المال [illegible]
[illegible] ان الحلول زيادة في الحق [illegible] القول [illegible] واجماع الغنية [illegible]
ان [illegible] المبسوط التي ذكرنا [illegible] القول الاول [illegible]
[illegible] بان الضمان [illegible] المضمون عنه [illegible] ضمان المؤجل حالا [illegible] المطالبة [illegible]
[illegible] المضمون عنه [illegible] الضمان [illegible] الفرع لا يكون اقوى من الاصل [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] المضمون عنه [illegible]
في ضمان [illegible] الاجماع [illegible] الفائدة [illegible]
[illegible] المضمون عنه [illegible] المال معجلا [illegible] الضمان معجلا [illegible]
[illegible] هذا القول [illegible] الوسيلة والغنية [illegible] السرائر [illegible] النهاية [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع [illegible] التذكرة [illegible] الخلاف في
[illegible] النافع [illegible] الخلاف [illegible] الشرائع [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] التنقيح [illegible]
[illegible] الشرع [illegible]
[illegible] الدين مؤجلا والضمان [illegible]
[illegible] الشارحين [illegible] جواز الضمان حالا اذا كان الدين [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المانع من التسلط على المضمون عنه [illegible] النقض والتعليل [illegible] كلام الشيخ [illegible]
[illegible] الوسيلة والغنية [illegible] كان الضمان مؤجلا [illegible] سواء كان الدين حالا او مؤجلا [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الشرائع [illegible] الضمان المؤجل جائز اجماعا في شرح الارشاد
لفخر الاسلام ان ضمان المؤجل [illegible] اجماعا في التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل [illegible]
[illegible] بان الضمان [illegible] المطالبة والضامن [illegible] المضمون عنه [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاجل [illegible] الشارحين [illegible]
[illegible] الشرائع [illegible] صاحب التنقيح والمسالك [illegible] التعليل [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الثاني [illegible] الضمان المؤجل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] ضمان الحال [illegible] الاصل [illegible]
التعليل [illegible] كلام المسالك [illegible] التبرع [illegible] الايضاح النافع [illegible] الاجماع على ان ضمان المؤجل
والمؤجل [illegible] الكلام [illegible] كلام الغنية [illegible] الاجماع لكن كلام [illegible]

فيبقى بعدم الصحة ضمان تبرعا عما في ذمة الصبي كما اشتر البرائة واطلاقهم نعم ذلك من غير الاسلام او الصفق الثاني مع اصل
ونظر بعضهم كالصفق وغيره الاسلام الى غيرها لانهم ذهبوا الى ما سمعته من الاجانب ولولا هذان الاجماعان لامكن ان التعليل
يحكم على التبرع بتعميمه باعتبار القسطاس والقاهر منه حصل انه يجوز الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل فناشئ الوجوه
في الاجل ام تفاوتا بان كان الاجل الثاني ازيد او انقص فهذه صور ست وطها الا انه يكون الضمان تبرعا او سؤال المضمون
فالصور اثنى عشرة وكلها جائزة على الاشهر باصول المذهب وعمومات الادلة الا ما سمعته من الاجماعات والصحيح منع الحال
نعم امر بعض مع السؤال على اشكال هذا فرع على صحة ضمان المؤجل حالا وانما يكون فالمنع السؤال لا مع التبرع
وتحرير المسئلة انا انما نجوز ضمان المؤجل حالا او باجل دون الاجل الاول فلو اذن المضمون عنه في الضمان كذلك او سطر حلول
حل عليه فيما اذا ضمن حالا وينقص الاجل فيما اذا كان دون الاجل الاول على تقدير الضمان كذلك تام سبق عليه المؤجل الصور
وكان فلا يرجع عليه الضامن الى حلوله او ان قد قيل الاصحاب بنوا على هذا احتفظا بعدم الرجوع عليه الا بعد الاجل ومطلقا
صرح بالاذن حالا او اطلق وهو خيرة المختلف والمسالك والروضة والمحرر وجامع المقاصد وهو الذي استحق بابه وعليه في
التذكرة ما انه قطع فيها بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول الا الاول فلان الاذن
في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه باحدى الدلالات ولا يسقط
بقاء الاجل ولا الاجل الا باسقاط او اشتراط في عقد لازم ونحو ذلك فلا يرجع مع ذلك بالرجوع عليه حالا فلو صرح
بذلك وهو كذلك ومنه يعلم حال ما صنعه جامع المقاصد من انه اذا كان الاذن مقتضيا للتعجيل في الحال وجب الثبوت الرجوع
كذلك ثم وحلول المؤجل بما ذكرناه قد علم الفرق لان الاذن في الضمان لا التصريح بالرجوع عليه واما الثاني فلان الاطلاق
انما يقتضي الاذن في الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لا صالة ولا لان لا يحل عليه الا باسقاط او الشرط
في عقد لازم الى اخر ما تقدم الثاني انه يرجع عليه كما اختاره الشهيد مع التصريح بالاذن حالا واطلاق الضمان في حكم الاداء
المديون لغيره في قضاء دينه معجلا مقتضاه استحقاق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وجه الاذن وانما
مع الاطلاق فلتناوله التعجيل فيكون باذنه وضعفه لا يرتضى لعدم دلالة اللفظ وهو ظاهر الشيخ والمحقق في الحداثة الحكم
بالعام له بغيره لان الثاني في صورة الاطلاق بين قاطع بعدم الرجوع ومستشكل فيه كما عرفت ومنه يعرف الثالث التفصيل
يرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق الا لما تقدم في الوجه الثاني واما الثاني فلما تقدم في الوجه الاول وهو ظاهر المتلخ
الرابع انه مع التصريح بالسؤال حالا يرجع عليه كذلك واما مع الاطلاق فحل اشكال وهو خيرة الايضاح لانه قطع بان اشكال
انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح قال لانه مقتضى الحلول على المضمون الخامس ضعف وهو ما في جامع المقاصد من انه يرجع
تعليق انه لا اشكال في عدم الحلول وان الاشكال انما هو مع التصريح قلت على هذا اشتراط هذه من كلامهم في المسائل ان المختلف
ان الاشكال واقع على التقديرين الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لما ذلك
في الغنية اجماعا وصريح المسالك لكان الحجر عليها ولو مع اذن الولي فيما لا فرق في الصبي بين ان يكون مميزا او لا اذن الولي الا
لا انه كانت عبارته مسلوبة الاعتبار فلا يجوز فيها اذن الولي فيصح الضمان منها الا انه من الاحكام في المختلف عن الطبري ونحو
من لا يعقل كالصبي والمجنون والمغمى عليه لا يصح ضمانهم لان الضمان حكم والاصل والعمومات على محلها في المميز
عليه ويدخل تحت اشتراط الرشد عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه الا اذا اجازه الولي وكذا المغمى عليه والسكران والنائم
الذي يجدي في مختلط العقل الساهي والغافل والهاذي ويتفرع هذه من اشتراط جواز التصرف
الذي يؤيد ما عليه انه وهو القصد الى كونه مسلوب العبارة والهازل والاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يكتب وعدمه

الغرر من شروط الصحة الاختيار ونقل الحرمين كونها مما يصح اجماعا ولم اجد احدا خلافه الا العلامة وجواز التصرف هذا ايضا
من شروط الصحة وهذا يعنى بما قبله لدخوله تحته فلا يصح من السفيه بلا خلاف ولا اشكال في كلام القب الفرض بها الضمان
الملوك والمفلس والمريض والاخرس والملاءة حين الضمان او علم المستحق بالاعسار كما في النافع والوسيلة والغنية
السرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان و
المفاتيح والرياض وغيرها انه يجده بلا خلاف فيه وفي الغنية الاجماع على ذلك وفي شرح السرائر اليه اصحابنا وفي الكفاية
قد لو انه جامع المقاصد ان ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق واراد بالحكم ان المضمون له الفسخ اذا لم يعلم باعسار الضامن
وهذا الاجماع يتناول ما نحن فيه ولا ذلك ثم قلت هذا موافق للحسن بن الجهم وانه يظهر منه الدلالة على ذلك انه لما ذكر
ما نقول في الصبي لانه تحمل قال نعم انه اذا كان له ما ترضيه او تعطيه تلك فلم يكن له ذلك والشهرة تجبر السند
الدلالة لو الاجماع يعضده على ان الوثيقة تفسير حيث رضاه الى الاصل وان عقد الضمان مبني على الارتفاق ولان
ان المقصود من الضمان استيفاء الحق من الضامن وقد يشعر بظاهر اشتراط رضا المضمون له في بعض النصوص وانما
يكون ذلك اذا امكن الاداء وبيان ذلك فلا يضر بها اطلاق النصوص الغير الدالة على ذلك مع عدم اعتبار
المضمون بجانب من عموم الامر بالوفاء بالعقود لو تمسك به نعم هذا العموم سالم عن المعارض اذا علم باعساره لانه اقدم
الاقدام عليه ويؤيده خبر عيسى بن عبد الله قال ابو على في كلامه لما احتضر عبد الله بن الحسن اجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم
لهم ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من اخي وبني علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر
على يطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة
ولم تكن له غلة فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه وقد ظهر ان مجرد الملاءة مع حصول
المطل لا يغني هذا الخبر لانه قيد في ترتب الاثر عليها فلو حصل الشرط هنا رضي المضمون له بالضامن وتسلمه لما كان له
تغير بل كان الحق بغيره يستوجبه ولهذا ان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور لا يكون بان الضمان والضامن كما انه
هذا الشرط والمراد بالملاءة هنا ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فضلا عن المستثنيات وهذا الشرط شرط في اللزوم لا انه
لا يستوجبه ثم ان هذه عبارة الكتاب وقوله في الضمان المتبرع الجميع انه الاخير بل اعتبر جواز التصرف والملاءة في الاخير
في التحرير والكل يجده وهذه جامع المقاصد بالاخيرة لا يعني ان الشروط السابقة انما شرطها حين الضمان وانما خص
بين الملاءة بالتقييد ليعبره على انه لو في الاعسار لا يثبت الفسخ وانما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان
في معنى اداء الدين والمقصود الاصلي منه الارتفاق بنقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون كذلك اذا كان الا انه يسير
والحرم اذا فات هذا المقصود الذي انما شرع الضمان لاجله تخير المضمون له لفوات المقصود منه لا تخيير المشتري اذا طرح البيع
عيب او غبن حيث كان المقصود هو المتحد والاحق بالقيد او ابعد الى البيع مبني على المكاسبة وهذا خلاف انه لو طرح موصلا
نظرا للاعسار ليس مقصودا للبيع الاصلي بالنسبة الى الاداء الثمن كما في الضمان انتهى وهو جيد جدا ويشهد له عبارة التحرير
حيث ذكر اشتراط الملاءة وحده وقيده بوقت الضمان تبيان توهم ثبوت الفسخ بطرو الاعسار بعد التصريح به في عبارة
حيث في انه لا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد لم يكن له الفسخ ثم ذكرنا على انه لو كان الواجب ان يقول فلا يشترط استمرار الملاءة
بالنسبة الى المراد ثم ان هذا التقييد بان يجوز التصرف فلعل المراد ان يجيد انه طرو الاعسار بل والفلس لا يثبتان الفسخ ان
التعليل الذي ذكره جار فيهما ثم ويمكن ان يكون القيد صريحا بالمراد الواقع وتوضيحا لكان التقييد بانه في الجميع مما هو ضعيف على وجوه
والعلة اوردها على الشافعي حيث في المحجور ضمان السكران او على احد حيث انه ليجوز الضمان الصبي المميز ان في ذلك على

فتحصل من هذا البحث عبارات الاصحاب جميعا عدا عبارات التحرير والروضة فلو كان يجدي نفعا غير التوضيح والتصريح او الزيادة
الشافعي واحمد لذكره المحققون المتقدمون كالمحقق والشهيد وغيرهما والغرض بيان الحال في هذا البحث الا انه لا يسهل
ولا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان كالمحقق [illegible] المحقق الثاني [illegible] والاصل بقاء
الصحة فلا يندفع [illegible] من الشروط ولا يندفع بتجدد [illegible] المانع من الاستيفاء لكن لا يندفع [illegible] الاستيفاء
بوجه [illegible] فلا يرجع على المضمون عنه [illegible] الضمان [illegible] الفسخ كما في النافع والوسيلة والسرائر [illegible] جامع
المقاصد [illegible] ان هذا الحكم موضع وفاق ونسبه في السرائر الى اصحابنا [illegible] الاجماع [illegible] وفي النهاية ان يكون
[illegible] ان تضمنه الاصل [illegible] العقد الشرط وليس من قبيل [illegible]
[illegible] كما في جامع المقاصد [illegible] او الزاني [illegible]
كما عليه الشهيد الثاني [illegible] التحرير [illegible]
ويصح ضمان الزوجة ولا يحتاج الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها [illegible] اكثر اهل العلم من العامة والخاصة [illegible]
اذن الزوج كما في التذكرة [illegible] في المبسوط يصح ضمان المرأة ولا يصح ضمان الرجل [illegible]
في ذلك [illegible] الى تعطيل بعض حقوقه [illegible] ان هذا ليس من لوازمه وان كان [illegible]
[illegible] جميع المعاوضات [illegible] الضمان [illegible]
التذكرة وفي صحة ضمان المملوك بدون اذن السيد اشكال [illegible] في الذمة يتبع به [illegible] النكاح هذا هو الوجه الاول
من الاشكال ومعناه ان العبد ممنوع من النكاح لانه [illegible] الضمان وهذا [illegible]
ويدفع كونه قياسا [illegible] المانع من النكاح [illegible] المانع تبع التصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible]
[illegible]
شيء بخصوصه بالمال كما في المختلف لا دليل عليه [illegible]
بالذمة كثير من النصوص وان ذمته [illegible]
او غصب لا يتبع لان ذلك [illegible]
الصبي والمجنون [illegible] عدم صحته [illegible] كما في المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد
والروضة والمسالك وغيرها [illegible] وهذا هو الوجه الثاني من الاشكال وهو وجه الصحة وهو خيرة
التذكرة والمختلف [illegible] ان المانع هو [illegible] استحقاق المطالبة [illegible] بعد
العتق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الحجر [illegible]
تبع به بعد العتق قطعا كما في جامع المقاصد [illegible] ولو اذن له المولى [illegible]
[illegible] تبع به بعد العتق [illegible] في التذكرة [illegible] كما في المبسوط [illegible]

كما في المختلف [illegible] الاداء من كسبه [illegible] الى ان يعتق [illegible] كسبه [illegible] اقوال احدها
انه يتعلق بكسبه [illegible] المبسوط والمسالك [illegible] جامع المقاصد [illegible] التذكرة
[illegible] الشافعية [illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible] الاداء [illegible]
من [illegible] السيد [illegible] الكسب [illegible] العبد [illegible] جامع
المقاصد [illegible] الكسب [illegible] على السيد [illegible]
من [illegible] الروضة [illegible]
[illegible] العبد [illegible] كان
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] الشرائع [illegible]
والارشاد والمختلف [illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
عدم [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
الثالث [illegible] السيد [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني [illegible]
[illegible] التحرير [illegible]
[illegible] في الضمان [illegible] التذكرة
[illegible] الضمان [illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة [illegible]
[illegible] السيد [illegible] الضمان [illegible] السيد
[illegible] الاجماع [illegible]
الضمان [illegible] المبسوط [illegible] التحرير والمسالك [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] المسالك [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] السيد [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الكسب [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
وكذا [illegible] الضمان [illegible]

المولى [illegible] الاول

صاحب الرياض فقال لا يعتد بها والذي وجدته لمن ادانيه كاشف الرموز والمهذب في التحرير والمختلف وابو العباس والمقداد وابن فهد
وفخر الاسلام في بعض تحقيقاته والمحقق الثاني ان المراد بالانكار في كلام الجماعة عدم الرضا بالضمان وقد يكون المحقق والمصنف
نبها على ذلك لكان التفريع وهو الذي انتحت به عبارة الوسيلة حيث عبر بالاباء ولم يعبر بالانكار والباء الثانية البا سببية او باء
وعلى هذا فالمسئلة اعني مسئلة عدم اعتبار الرضا خلافية الا في كشف الرموز والتنقيح فلا يحسن نقل الخلاف فيها والادعاء الاجماع
فيكون مع وجود الخلاف لان المدار على القطع بوجه منهم الخلاف من كلام التنقيح انما جعل عدم الرضا انما يكون وجوده شرطا
كعدم الطهارة بالنسبة الى الصلوة فلا يشكل التقييد لتحقق العدم الاخر فعلى تفسيرها حاصل عبارة النافع فلعله يرى المضمون عنه اذا
رضي به لا ابرء سواء علم عدم رضاه ام لم يعلم وكيف كان فقد دس وضع التفريع بالضعف لعدم المقتضي للبطلان مع تحقق
ان التنجيز ومن ذا فيها قد استند الى رواية ابنا والباقر والرابع في المرابحة ان رضي المضمون عنه فلعله يرى من شرطه صحة العقد
لا من شرط استقراره ولا برد ما لا ان المضمون عنه اذا لم يرض بالضمان لم يبع فيه ما رواه واورده بعض اصحابنا بان الصحيح انه يستقر الضمان
لان الضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بلا خلاف نعم انه ان اخرناه الى وجه هذا يكون الخلاف في اللزوم لا في
الصحة قبل الخلط في دعوى الاجماع ونفي الخلاف في الجملة ولا ان خلاف القوم الا يكون في كلام تقدم لتا سابق الكلام من الضعف
ولا معنى لقوله في المسالك انه ضعيف حمله لم يكن من اصحابنا لان الروايتين ان الرسالة القول بها ما عدا هؤلاء الاجلاء واما وبها الآن
اد ليس على الصلح ما لغة المحقق والمصنف واتباعهم لم يعيروا وجه لا تهم لم يعبروا بالخلاف لهم ولم تنفقوا على ما يعلم من مرادهم الا ان
يحمل عبارة الكتاب والشرايع على الخلاف منها انما ذلك لانه حديد من عبارة التذكرة الا انه ذكره في ضمنه على وجه من التفريع
وان تجر شبه على ذلك التصرف في عدم الفهم في المسالك والرياض لانها لا تجري فيها هذا التاويل وليس بعد انما هو اتفقوا لم ولما هو
الحال وان كلامهم ليس بقابل لما ذكرنا من الضعف والاختلال   ويصح الضمان عن الميت وان كان مستغرقا عندنا اجمع الا في
التذكرة وبه طفحت عبارات اصحابنا كالخلاف والمبسوط والغنية وغيرها بالاجماع عليه وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف
ومحمد والمخالف ابو حنيفة وسفيان كما في الخلاف في الا انه لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء لان الموت مع عدم المطالبة يسقط
الرد ويلحق وبطلانه ظاهر لا يسقط بعد الاداء فيه ثم ان الاخبار من طرق الخاصة والعامة تنادي به كما لا يخفى على ما استقصيناه التنقيح
     متى ابرئ او وصحه ولا يشترط معرفة المضمون عنه ثم لابد من امتيازه من غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان
عنه اما عدم اشتراط معرفته بالوصف والنسب فهو خيرة الخلاف والغنية والشرايع والتذكرة والتحرير والمختلف والقواعد وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي التذكرة لا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عن الغير صح
عندنا لان اكثر علمائنا ... واختلفوا في الشرايع والتحرير والمختلف واللمعة والكتاب انه لا يعتبر معرفة المضمون عنه بوصف يميزه
عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه وفي التذكرة ان الاقرب انه لا يشترط ذلك وهو خيرة الروضة والمسالك و
المفاتيح والكفاية وظاهر اطلاق الباقين وكذا في الايضاح وجامع المقاصد لكنه حكي عن التذكرة ما فيه من التناقض بين كلاميها
لانه حكى عنها اولا انه لا يشترط معرفته بما يميزه ثم حكى عنها انه قال انه لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما
يمكن معه القصد الى الضمان عنه وسكت مع ان الموجود في التذكرة بعد ذلك التقييد بالرحم لقصد الضمان عنه او من كان ذلك فيه
يرتفع التنافي والحكي في المسالك والكفاية عن المختلف من انه اشترط فيه العلم بالمضمون عنه لعلم يصادف محلا لانهما انما
لحظا اول كلامه وقد قال في اخر كلامه انه لا يشترط علمه بنسبه حالة الضمان مع ان الذي وصل عليه الصحيح بعد ضمان امير المؤمنين
علي عليه السلام عنهما من غير معرفة في الكتاب والاصل عدم معرفته بنسبه حالة الضمان والمخالف الشيخ في المبسوط والقاضي
في المهذب حيث ذهبا الى ان من شرطه معرفة المضمون عنه وقال في المبسوط انه الاظهر وعلله بانه لينظر هل يستحق ذلك عليه ام لا

ورضاه على هو ممن يستحق عليه المال او ليس ممن يستحق عليه شيء وهذا انما يكون المراد به معرفته بنفسه وحاله ولا يكون كما
تبرعيا بالاحرى الى ان الكتاب وقد استدل له عليه في التنقيح بوجه الثاني غير صحيح هو ان الضمان لا بد من معرفة محله والمكان
ويعقد في غير اهله فلا يستفيد الا محرم الا التام وكيف كان فحجة المشهور على عدم اشتراط المعرفة بالوصف والنسب عموم قوله
جل شانه اوفوا بالعقود المتايدة بالاصل وباطلاق فتاوى اصحاب الباب وما رواه ابو سعيد الخدري في ضمان امير المؤمنين عليه السلام
عن الميت الذي امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه وما رواه جابر في ضمان ابي قتادة الدينارين عن الميت
وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون عنه ولا حيثيته فيما له الى امير المؤمنين عليه السلام ولا ابا قتادة عن الميت ولا صاحب الدين
نلت وقد يكون ذلك لعلمها بها ولكن الاصل يقتضيه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز من كل مديون وبانه لا يشترط رضاه
فلا يشترط معرفته واحتج القائلون منهم باشتراط امتياز المضمون عنه ليصح معه القصد الى الضمان عنه بان الضمان يتوقف على
العقد وهو يتعلق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تمييزه بوجه ترتفع الجهالة ويمكن القصد اليه واورد عليه بانه يشكل
توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي ذكره المضمون له في ذمته بغير توقف على معرفة
من عليه الدين فلو قال شخص ان استحق في ذمتك فلان مائة درهم فقال اخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان من كان عليه الدين
مطلقا ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه قلت وقد يكون المراد المبسوط من انه هل هو ممن يستحق عليه حتى يوجب الضمان
اليه فتدبر وما قيل من ان المستفاد من اخبار الباب اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما فالحكم بعدم الحاجة الى ذكره لا تدبر فيه على الاول
والشك في تناول العمومات له مطلقا   الرابع المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه ام عدم
اشتراط معرفته والعلم به فهو خيرة الخلاف والغنية والشرايع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح والرياض وفي جامع المقاصد نسبته الى الاكثر وفي الحجة على عدم اشتراط معرفة المضمون له الا ان الواجب اداء
الحق الى صاحبه الا من سوى ذلك وهو مع حصول الغرض لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء شدة وسهولة ولهذا اختلاف
الاغراض في ذلك فلا بد من المعرفة لان الضامن مع جهالة الغريم يضرر من غير ضرورة الا ترى انه هو الذي دخل على نفسه
ان الاستناد الى الغرر يوجب اشتراط المعرفة لسهولة القضاء من المضمون له وحسن المعاملة وهو مبني على الاجماع كما في المختلف
والمخالف الشيخ في المبسوط والقاضي في التنقيح فقالا لا يشترط علم الضامن به وقد نقل عن ابن العباس في التذكرة لحصول العلم بعين
الضامن وبعينه فتفتقر الى معرفته للحاجة قلت ان المعتبر قبوله لفظا كما عليه الاكثر وان لم يصرح ابو الصلاح بذلك تصريحهم بان يحتاج الى
التمييز فذلك غير يغره كما هو صريح اللمعة وجامع المقاصد والمسالك وقد يقال يمكن القول بعدم اعتبار تمييزه كما هو ظاهر الحق
الاكثر حيث اعتبروا اعتبار رضاه ولم يذكروا اشتراطه لا خصوصا ولا التباسه فمع اعتبار امتياز المضمون عنه وان قلنا
باشتراط قبوله لا يعتبر ان يعين الضامن المال الذي في ذمة المضمون عنه لكان ذلك الحق والمال الذي يستحقه جامعا فيقبل و الا
من الضامن ما اعتبار قبوله انما يوجب تمييزه في الباقي واما اعتبار رضاه فهو خيرة المبسوط والوسيلة والغنية وسائر ما تاخر عنه
نسب الى الاكثر في التذكرة والمفاتيح وفي الرياض نسبه الى الاكثر وعامة من تاخر وهو كذلك وفي المسالك انه المشهور وفي المهذب
وكذا الغنية الاجماع عليه وفي الخلاف انه لا يعتبر حتى انه امير المؤمنين عليه السلام وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت عليه السلام ولم يسأل النبي
عن رضا المضمون له واجيب بعد الغض عن السند بانها واقعة لا عموم فيها مع ان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه وقد
يعتبر قبوله بوجهه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له كما في المختلف وغيره وقد يقال ان النبي صلى الله عليه وآله لم يصل الا
بعد وفي عدم رضاه وكلامه بل بانه يقع صحيحا ثم ينفسخ وان كان منشئا لما ام يكن فيه كلام التنقيح وباحتمال وجود القرينة الدالة على
رضاه لعدم ما يوافقه وبه رضا تركه على الظاهر كون الضامن مثل امير المؤمنين عليه السلام وابي قتادة بحضرة النبي صلى الله عليه وآله

بحصول العلم برضى المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف في الصحة بل واللزوم وان توقف على القبول اللفظي على الاحتمال في هل [illegible]
يقول بانه قد يكون حصل رضى المضمون له في الواقعتين وعدم النقل لا يدل على العدم [illegible] باصالة العدم [illegible]
النص على الاشتراط [illegible] الا ان رضا رسول الله صلى الله عليه وآله كاف لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم واستدل الشيخ في الكتاب [illegible]
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرؤه ذلك وان لم يوفه وليه
من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه واستدل له ايضا [illegible] الحسن بن الجهم قال سألت ابا الحسن عليه
السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي [illegible]
انا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي
[illegible] فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احلك يضمن
رضاهم والصحيح حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن
صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه
يأخذ منه قال نعم وانت خبير بان ما تضمنه هذا الصحيح مخالف للقواعد والاجماع خارج عن محل النزاع لان [illegible]
المديون من مال الغريم [illegible] الضامن [illegible] الموثق الثاني في الاول [illegible] حصول البراءة [illegible]
لرضاهم [illegible] حصلت المخالفة للاجماع والخروج عن محل النزاع ولهذا اطلق عليه السلام في الموثق المطالبة بالحكم الظاهر
وهو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه والحاصل ان [illegible] صاحب المدارك [illegible] والمختلف [illegible] الاصحاب
على رأي [illegible] والموثق الاول [illegible] مطلق بالنسبة الى حصول رضا المضمون له [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] للاجماع على تقديم النص على الظاهر والقوي على الضعيف [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] عدم شرعية حتى يثبت [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت
وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت [illegible]
الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام ومثله في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا
وان كان لك على رجل مال فضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك والضعف
منجبر بما عرفت مع التأييد بخبر [illegible] عبد الله بن الحسن [illegible] المضمون [illegible] وبقي الكلام في خبر [illegible]
لانه قد يكون [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible] في المختلف [illegible] على هذا القول [illegible]
المعتبر بمجرد رضاه كيف اتفق [illegible] بصيغة القبول اللفظي [illegible] اشار اليها المصنف بقوله   وفي اشتراط
قبوله احتمال [illegible] الاقرب كما في التحرير والتذكرة والاصح كما في جامع المقاصد والاجود كما في المسالك والاقوى كما
في الروضة لان الضمان عقد اجماعا كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ولان المال المضمون [illegible]
غير رضاه [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible] الثاني العدم
[illegible] الايضاح [illegible]
القول [illegible] الاجماع على كونه عقدا [illegible] بالرهن كما في التذكرة والمسالك
[illegible] التوثيق مع اشتراط القبول [illegible] الاصل [illegible] من الاجماع
والنص وليس فيه تصريح [illegible] الرضا [illegible]
رضا [illegible] الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام [illegible] في اول الباب [illegible]

اختلفوا في اشتراط القبول والقائل بعدمه يحكم به بالاقرب والاصح وغير ذلك   فان شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الايجاب
والقبول في العقود كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكونه باللفظ الماضي واللفظ العربي كما في جامع المقاصد
والمسالك وجهه ظاهر   [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] الحيوانات في
الروايات وغيرها ما تقدم [illegible] لا يصح ضمانها   والشرط في [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الاعيان المضمونة [illegible]
ضمان [illegible] الشرط الفقهي [illegible] ذلك   [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع [illegible] قبل التسليم [illegible]
[illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible]
المشتري [illegible] البائع [illegible] القبض [illegible] المشتري [illegible]
الضمان [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] الى ذمة الضامن
هذا [illegible] البائع [illegible] الثمن [illegible] البيع
[illegible] بطل البيع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] البائع [illegible] القبض [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] المضمون [illegible] الثمن
[illegible] والحكم [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] اللفظ والمعنى [illegible]
[illegible] العقود الجائزة [illegible] العامل [illegible]
[illegible] العمل [illegible]
[illegible] العمل [illegible] الريب والشبهة [illegible]
والشرائع والتحرير [illegible] البرهان [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] الجعالة [illegible] المبسوط [illegible] العمل [illegible]
[illegible] المبسوط والخلاف [illegible]
[illegible] زعيم [illegible] الخلاف [illegible] زعيم [illegible]
الفقهاء بالاية الكريمة وكذا الحديث [illegible] الجعالة والضمان [illegible] واستدل الشيخ [illegible]

امتقوا

المذكوره ولم يجئ في المبسوط خلاف فان الخيار يؤثر في اللزوم اذ الجعل تمام العمل والذي لا يلزم انما هو العمل واما الثاني فيلزمه
في الضمان الحال لا العمل المنهي عنه واستدل عليه في المختلف بان المالك ما استرد البيع [illegible] التي [illegible] وعلى جانبه [illegible] فساد
من هذا ان العطاء اذا احبس جعلا واراد ستر الاعراض من غير حق لا اعرف فانه الحكيم [illegible] من حرز هذا المال وخلاص
من العطاء من الحبس او العقوبة فان الضمان صحيح وله الرجوع عليه بما ادى [illegible] في باب الديات واستدل
انه في المذكور بوجود سبب الوجوب [illegible] الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار [illegible] بسبب الوجوب الشرعي في
العمل المنتهي الى اللزوم لا اثر العقد كما في مدة المسالك [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني لانتفاء الثبوت واللزوم
فيما [illegible] من الجعل الذي [illegible] بان [illegible] من العمل وبالفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار [illegible] انه يلزم ضمان [illegible] بل
قال انه يؤول الى اللزوم يعني بتمام العمل كالاصح [illegible] في الشيخ وهذا هو المراد من التشبيه [illegible]
الامر [illegible] وكلام المحقق الثاني [illegible] الا ان الدليل في المسالك [illegible] من المذكور [illegible] المحقق الثاني لعدم
[illegible] قبل العمل والشهيد الثاني [illegible] صاحب الكفاية [illegible] الجعل [illegible] قبل استقرار [illegible]
[illegible] في [illegible] لم يكن لازما لكن يؤول الى اللزوم [illegible] العجز [illegible] ولذلك [illegible] الضمان في
المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها [illegible] لم يكن ثابتا [illegible] هذه [illegible] وخالف كلام الاصحاب
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] في المبسوط [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] كيف كان [illegible] العقد [illegible] في الشرائع [illegible] التذكره
على انه [illegible] الاجارة [illegible] الضمان [illegible] العمل [illegible]
كان الضمان قبل العمل وقبل تمامه واما اذا كان بعد تمام العمل [illegible]
[illegible] الكتابة ان كانت مشروطة [illegible] التذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان في الشرائع [illegible] في المبسوط [illegible] مال الكتابة [illegible] بين
المطلقة والمشروطة [illegible] لا يلزم العبد في الحال لان المكاتب [illegible] الكتابة [illegible] العبد الحال [illegible]
الى اللزوم [illegible] من ان يكون مكاتبا [illegible] في [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] المال لا يصح ضمانه لان الضمان [illegible] والتزام [illegible] فلا يجوز ان يكون
ذلك المال [illegible] في الفرع [illegible] هذا الاطلاق [illegible]
[illegible] من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل العبد والمشهور [illegible] بين المتاخرين هو القول باللزوم
ضمان [illegible] لان المال ثابت في ذمة المكاتب [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] ضمان العتق [illegible] في التحرير وغيره [illegible] المال [illegible] الفرق
بينه وبين الثمن في زمن الخيار [illegible] الثمن لا يمنع الخيار [illegible] الضمان [illegible] ومن هنا استشكل
الجواز على تقدير الجواز [illegible] الى اللزوم [illegible] الكتابة [illegible] عدم اشتراط رضا المضمون عنه [illegible]
الكتابة على الجواز وموضع الخلاف في المسالك الكتابة المشروطة [illegible] لزوم المطلقة [illegible] ظاهر عبارة الشرائع
والتحرير والتذكره والمختلف [illegible] النزاع فيهم وبين الشيخ مطلق الكتابة [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] من ان [illegible] في المبسوط ان الكتابة ان كانت مطلقة [illegible] من الطرفين وان كانت مشروطة [illegible]
من جهة السيد دون العبد وان كان [illegible] الخلاف [illegible] ذلك [illegible] في المختلف [illegible] المبسوط [illegible]

خالبر

في الباب [illegible] في ذلك الباب [illegible] فيصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلة
كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا الخلاف ومجمع البرهان
[illegible] وهو كذلك لان النفقة [illegible] التمكين [illegible] ضمان الماضية والحاضرة [illegible] الماضية [illegible] استقرارها
في ذمة الزوج [illegible] والحاضرة [illegible] طلوع الفجر [illegible] في ذمته [illegible] المستقبلة [illegible] فلا يصح ضمانها
لان النفقة [illegible] بالعقد مع التمكين الكامل [illegible] الا بمجرد العقد وعدم النشوز [illegible]
[illegible] بين التمكين الكامل وعدم النشوز والتمكين الكامل [illegible] في زمان [illegible] في الشرائع [illegible] ضمان الحاضرة [illegible]
باستقرارها في ذمة الزوج [illegible] في المسالك ان النفقة الحاضرة لا اشكال في [illegible] التمكين [illegible]
[illegible] وان [illegible] ذلك [illegible] الاستقرار الثبوت [illegible]
[illegible] المستقبلة [illegible] في [illegible] الكسوة [illegible] حاضرة [illegible]
[illegible] الكسوة [illegible] على القول بالامتاع [illegible] على القول
[illegible] صاحب المسالك [illegible] الكسوة [illegible]
[illegible] الكسوة على القول [illegible] القائلين [illegible]
كان هنا [illegible] بين المتقدمين والمتاخرين [illegible] في الارشاد [illegible]
كان ظاهره الامتاع [illegible] اثناء [illegible]
[illegible] الكسوة [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] النفقة المستقبلة [illegible] في المبسوط
[illegible] ضمان الحاضرة والماضية دون المستقبلة [illegible] ضمان نفقة [illegible] واما الزائد عليها
[illegible] نفقة الموسر [illegible] بان الاعتبار بالزوج
[illegible] نفقة الموسر [illegible] نفقة المعسر [illegible] الزائد على نفقة المعسر [illegible]
[illegible] ضمان النفقة المستقبلة [illegible] في المبسوط [illegible]
على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة [illegible] كلام المبسوط [illegible]
[illegible] النفقة الماضية [illegible] السؤال
الحاضرة [illegible] التفريع المذكور [illegible] ان القائل بجواز ضمان المستقبل
[illegible] نفقة المعسر [illegible] المعسر [illegible] نفقة
المعسر [illegible] ضمان الماضية والحاضرة دون
المستقبلة [illegible] الموضع الذي يصح ضمانها [illegible] ضمان المجهول [illegible]
من الاصحاب [illegible] ضمان [illegible] الحاكم [illegible] ضمان المجهول [illegible]
[illegible] النفقة [illegible] والحاضرة القريب [illegible]
ولا يصح ضمان النفقة الحاضرة للاب والام وان علياه والولد وان نزل ولا يصح ضمان المستقبلة والماضية كما في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان لان الحاضرة [illegible] طلوع الفجر [illegible] نفقة الزوجة [illegible] والمواساة
[illegible] الوقت [illegible] نفقة الزوجة [illegible] ضمان [illegible] نفقة الاقارب

ضمان العيب واما المستقبل منها فان فيه تعليم الصحيح ولو ضمن بالسيلة مبيع او قرض بعد ما بيع هذا متفرع على الثبوت في
الذمة والمراد انه لو ضمن ما لم يجب بعد ولكنه يجب بعد ذلك بقرض او بيع او شبههما البيع ولو قال لغيره بها اعطيه فلانا
ثم بطل البيع فيه عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وفي محل بيان سيدنا ... الى المضمون عنه فيصير العين او ضمن البيع بمبيع او رهن
ولا ضمان الامانة كالوديعة والمضاربة كما في الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
وقال في التذكرة اذا ضمن عينا لمالكها وهي بيد غيره فان كانت امانة لم يضمنها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية
غير المضمونة والمال في الشركة والمضاربة والعين التي يدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي والحاكم وامينه اذا لم يوجد منهم
تعد او تفريط عند علمائنا اجمع لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما يجب على الامين مجرد التخلية واذا لم تكن مضمونة
على من هي في يده لا تكون مضمونة على الضامن ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح ايضا لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة ...
بطلان الوجهين ... عن الضمان ... على تقدير ... على
ان الاصل عدم الضمان ... على المتيقن والمتيقن هو المال الثابت في الذمة والامانة في الصورة الاولى لا يمكن ضمانها
لانها لا تنتقل من ذمة الى اخرى وفي الصورة الثانية ... في الذمة ... الضمان ...
بعدم صحة الضمان في الشرايع من قوله لانها غير مضمونة بالاصل ويصح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا او رقيقا
الارش حيوانا كما في التذكرة يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او الابل وغيرها من الحيوانات
الثابتة في الذمة فيصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمة وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز ضمان ابل الدية لانها مجهولة
الصفة واللون ... بطلان ضمان هذا المجهول لان الابل الواجبة في الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة
العدد والسن ... اللون وغيره من الصفات ... قال في التذكرة ...
احد ... الروايتين ... الى استيفاء ... من غير ... والاعيان المضمونة
والعارية ... المقبوضة ... ضمان الاعيان المضمونة في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ...
مطلقين الكلام ... العبارة ونحوها ... وجوب الرد ... في المبسوط
... ضمان العين ... وقال في التذكرة ... لان
ضمان المضمون على المضمون عنه ... وفي جامع المقاصد والمسالك ان الثابت انما هو وجوب الرد وليس ... الى
الضمان انتقال الحق الى ذمة الضامن ... المضمون عنه ... لان الغاصب مخاطب بالرد ...
بقيد هذا الضمان ... الثانية ان يضمن قيمتها على تقدير التلف ...
الغاصب ... في باب الكفالة ... على تقدير التلف ...
... ضمان ما لم يجب ... الثابتة ...
... الغاصب ... الحكم الشرعي ...
وفي الاول ... جامع المقاصد ان عدم صحة الضمان ... الاصح ولا ترجيح في شرح الارشاد
لفخر الاسلام ولا الكفاية ... ليس من لوازم الضمان انتقال المال الثابت في الذمة ...
الغالب ... الاتفاق ... في المبسوط ذكر الوجهين ... عدم صحة الضمان
بانها غير ثابتة في الذمة ... ضمان الحق الثابت في الذمة ... في التذكرة ... المال عنده
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال ... الضامن والمضمون عنه ...

الاعيان المغصوبة ونحوها وجواز ضمان العهدة في موضع اخر ... فلا تنافي ... على صحة ضمان ...
المشتري عن البايع اذا كان قد قبضه ... الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا ... الضمان ...
ثم ضمان الثمن للبايع عن المشتري ... عينا ... لم يكن ...
... ضمان الاعيان ... طلب العين من الضامن ...
التخيير بين ان ... الطلب ... بعد التلف ...
الغاصبين ... الضامن ... على الضامن ...
من الغاصب ... لا ينتقل ...
الذمة ... على كون الضمان ... الاجماع ... الاعيان ...
في ضمان العهدة ... في الشرايع لانها غير مضمونة بالاصل ... عدم صحة ضمان الامانات ...
... الامانة مع التعدي لا يصح ضمانها لانها ليست مضمونة بالاصل كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد
... الاصل ... الضمان ... مع التعدي
مضمونة ... وضمان العهدة للبايع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه
المبسوط ... عن الثمن ...
... حواشي الشهيد ... التحرير ... في التذكرة ... ضمان العهدة
لا ... الضامن ... البايع ... في الصحاح ...
... الضامن ... العقد ...
... للعهدة ... الثمن ... ضمان الثمن عن المشتري للبايع
كان ... جامع المقاصد ... ضمانه ...
... على ضمان العهدة ...
... تمام الكلام وضمان عهدة ... يصح ضمان عهدة الثمن ... على تقدير ... عيب
... الثمن ... الارش على تقدير ظهور عيب ... الضمان
وان كان ... قبل ... على تقدير الاستحقاق ...
غير معلوم الثبوت حين الضمان ... جامع المقاصد ... التذكرة
... في التذكرة في موضع اخر والتحرير ومجمع البرهان والمفاتيح ... صحة ضمانه ... التذكرة
التذكرة ... عدم الجواز ... تمام الكلام ... وللمشتري عن البايع
... البايع الثمن ... في المبسوط والخلاف والوسيلة والشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ... الناس على
جوازه ... التذكرة ... مجمع البرهان ... المسالك ...
في اكثر الكتب ... المبسوط والشرايع والارشاد واللمعة ... الوسيلة والتذكرة والتحرير ...
... الضمان ... كلام ... الضمان ...
... ذمة المضمون ... الضمان ... البايع ...

حتى وقفا [illegible] بعموم ادلة الضمان ومنها المؤمنون عند شروطهم [illegible] والاجماع [illegible] الاصل المؤيد بالقرينة

[illegible]

اذا تلف المبيع قبل قبضه [illegible] الارش للعيب هنا [illegible] على الثمن او يجمع ضمان

العهدة للمشتري [illegible] الارش بعيب المبيع [illegible] الارشاد [illegible] جامع المقاصد وكذا المسالك [illegible]

المبسوط والشرائع والتذكرة وجزم بالعدم في التحرير [illegible] ان الارش جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج [illegible]

العهدة لكنه مجهول [illegible] ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه [illegible] ضمان العهدة [illegible]

من حكم ضمان الاعيان [illegible] الثمن [illegible] على تقدير الفسخ [illegible] الثمن [illegible] بالفسخ [illegible]

[illegible] ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش [illegible] العقد من العيب

[illegible]

نعم ان شرطا فاسدا به مبنى ان الاقرب العقد في هذا الفرض كما هو ظاهر التذكرة والمسالك والروضة والكفاية وكذا جامع المقاصد لان
الثمن يجب رده على البائع واشبه الرهن ان الضمان الاستحقاق فكان لحق ثابت وقت الضمان في الواقع وان لم يعلم ثبوته ظاهرا فلا يكون
ضمان ما لم يجب ويحتمل عدم الصحة لان هذا الضمان انما يجوز للحاجة وانما تمس الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق
لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن ولان المضمون ليس ثابتا في الذمة لانه عين موجودة غايته انه في الباب انه مضمون على تقدير
فيكون كضمان الاعيان المضمونة وقد عرفت الحال فيه بل هذا ابعد لانه وقت الضمان غير معلوم الثبوت لانه انما يضمن على تقدير
انكشاف الثبوت ويدفع ذلك قضاء العرف به بل العادة ومشاركة الاستحقاق في المعنى وانه كثيرا ما يتعذر على المتعاقدين او احدهما
الاطلاع على صحة العقد وفساده وقت العقد فيكون في ذلك منه وخرج من هذا الفرض هذا الواضح في ذلك صريحا ولعل [illegible]
القدر اجمع تحت مطلق ضمان العهدة لمشاركة الاستحقاق في المعنى والاقرب صحة ضمان المجهول كما في [illegible] المقنعة والنهاية
والكافي والكامل على ما حكي عنهما والمراسم والغنية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح و[illegible]
والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن ابي علي وعن
صاحب الرائع وهو الاشهر كما في كشف الرموز والمسالك والرياض وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد والمفاتيح وعليه الفتوى
كما في ايضاح النافع وعليه اجماع الطائفة كما في الغنية وعند الاصحاب جواز ذلك كما في كاشف الرموز عن المبسوط [illegible]
[illegible] الاشهر بين اصحابنا [illegible] المذكور وكذا
في فهم ذلك من عبارة النهاية [illegible] كما اعترف به في المختلف وغيره والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في
المهذب على ما حكي عنه وابن ادريس في السرائر انه الصحيح من المذهب عند المحصلين من الاصحاب وفي كشف الرموز انه اشبه وقد
سمعت كلامهما وكان هو تامل في التحرير لظهور عبارة المبسوط في الخلاف وقال ان عبارة النهاية مشكلة ولم يرجح صاحب الوسيلة
والمقنعة في التذكرة واحتجوا عليه بان الاصل الصحة وبعموم اوفوا بالعقود وعموم قوله تعالى وانا به زعيم وانه كان حمل
البعير والاصل عدم تعيينه وبقول علي عليه السلام الزعيم غارم وبما رواه [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]
على [illegible] فقال [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا
فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] فقال الرجل [illegible] ضمان المجهول [illegible] لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار
اذ الباطل لا اعتبار به وما سمع من الامام عليه السلام الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] قلت وينبغي ان يحتجوا عليه بضمان مولانا علي بن الحسين
دين عبد الله بن الحسن [illegible] الظاهر انه [illegible] في عدم معلومية الدين مقداره وكميته وقت الضمان
وانت خبير بان محل البحث انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه [illegible] الاخبار الثلاثة انه ليس
كذلك فلا تكون هذه الاخبار [illegible] وكذلك الكلام في الاية الشريفة [illegible] على البحث [illegible] لم يكن من ذلك
في شيء لان الظاهر [illegible] ضمان [illegible] محل البحث [illegible] الاستدلال بالاية الشريفة والاخبار [illegible]
[illegible] الاستدلال واحتج الشيخ في الخلاف بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر وبعدم الدليل
على صحته واجاب عنه في المختلف بان [illegible] المعاوضات التي تفضي الى التنازع [illegible] الاقرار [illegible] الحكم [illegible]
وهو الرجوع الى القرعة [illegible] البينة في الضمان [illegible] بقيام البينة [illegible]
عند الضامن [illegible]
[illegible]

ونحوها مما يحتمل من الغرر الا في مثل البيع والاجارة ونحوهما كما نبه عليه [illegible] المحقق الثاني حيث نقل عن الشيخ واكثر الاصحاب
على الجواز بان الضمان عقد لا ينافيه الغرر ويحتمل ان يكون هو المستدل به [illegible] وانما يصح [illegible] ويمكن العلم به بعد
ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه فانه لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك [illegible] قول الشيخ صاحب الرائع [illegible] كاشف الرموز لعدم امكان العلم به لصدق الشيء
القليل والكثير [illegible] في ذمته [illegible] ونحو ما في الشرائع وغيرها [illegible]
اقل ما يقع عليه اسم الشيء لانا نقول ليس هذا هو المضمون [illegible] الواجب هو المجهول [illegible]
شيء [illegible] فلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان كما في المقنعة والنهاية والمراسم واكثر ما تأخر عنها [illegible]
عليه [illegible] وقت الضمان لانه الذي في الذمة كما نبه عليه [illegible] التحرير والتنقيح وجامع المقاصد [illegible]
يلزمه ما تقوم به البينة وقت الضمان لعدم دخوله في الضمان [illegible] الشيخ [illegible]
المقنعة والنهاية وغيرهما [illegible] في الذمة [illegible] الثابت [illegible] او يقر به المضمون عنه [illegible]
[illegible] عليه الاجماع [illegible] اقرارا على الغير [illegible] القابل [illegible]
في التنقيح والمفاتيح ثم انه كان الاقرار سابقا على الضمان لزم ضمان [illegible] الاقرار كما في المختلف وغيره وعبارة الغنية [illegible]
التنزيل على ذلك [illegible] في عقد الضمان بذلك [illegible] ما يحلف عليه المالك [illegible]
[illegible] صاحب المفاتيح [illegible] من غير تقييد [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]
الضامن [illegible] المضمون [illegible] ما يحكى عن القاضي [illegible]
[illegible]
كالبينة [illegible] الرجوع على الضامن [illegible] الاقرار [illegible] رضا الضامن [illegible]
صاحب التنقيح [illegible] جامع المقاصد [illegible] التحقيق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جامع المقاصد على المختلف [illegible] اليمين [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] المسالك [illegible]
المضمون عنه [illegible] الضامن [illegible] الاقرار [illegible]
القضاء [illegible] المحقق الثاني [illegible] الشهيد الثاني [illegible]
[illegible] وكيل البائع [illegible] الوكيل [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الوكيل [illegible] باب القضاء
[illegible] القياس [illegible]
[illegible] التنقيح [illegible] المضمون [illegible] المضمون [illegible] التنقيح [illegible] البينة
[illegible] المضمون [illegible] اليمين [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] المسالك [illegible] المضمون [illegible] اليمين [illegible] المضمون [illegible] الضامن
المضمون [illegible] الضامن [illegible]

والرياض وظاهر المفيد كما هو صريح الشيخ ان المضمون به من المضمون له والمضمون عنه وقد نقل عن النهاية ان المضمون عنه يبقى الثلث
كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة ويمكن تنزيل كلام من جميعا على ما اذا كانت حصة المضمون له معها او بقي الكلام
فى امكان الفرض مع فرض الجهل من الضامن وهو ممكن فى امثلة كثيرة منها ما اذا اختلفوا فى تشخيص ما فى الذمة كان يثبت ان له عليه
مائة مقبول المضمون عنه وادعى الضامن انها مائة درهم ويقول المضمون له انها مائة دينار وعلى هذا تتم الكلام ويرتفع الخلاف
بين المفيد والشيخ بالتنزيل المتقدم وبينهما وبين المشهور لانهم يقولون لا يلزم الزائد من الضامن مع قيام البينة المضمون عنه
استبعاد التاويل مع حكاية الخلاف بعبارة صريحة استبعاد الخلاف من الشيخين والمفيد يرد البعض من المعلوم الخروج على اذا
حلف مع شاهد مع عدالة الرجال كما اذا قامت البينة نعم ان احتمال دعوى لو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته
ح كما فى الشرائع والتحرير والارشاد والمختلف حكاية وتعليلا وكذا المبسوط والسرائر وهو المحكى عن المفيد والتقى وتنبيه كلام
هذا ان العلم بالثبوت وقت الضمان شرط فى صحته وهو ظاهر فى غير ضمان العهدة بل يكفي فيه على نحو من التاويل ولا مانع من ان
يكون ذلك شرطا مطلقا بالاصل الا فى موضع اليقين ولانه ضمان ما لم يجب كما فى المختلف اى لم يعلم وجوبه فتضيير الحاصل من
الجمع بين كلماتهم انه لو ضمن ما فى ذمته وهو يعلم انها مشغولة بشئ لزمه ما قامت عليه البينة وانه لو ضمن ما فى ذمته وهو لا يعلم شغلها
بشئ لا يصح ضمانه ولو قامت البينة بانها مشغولة بشئ حال الضمان صح ضمان ما تقوم به البينة بعد الصيغة انما هو لعدم علمه
بانها مشغولة بشئ ولو كان بما يبلغ كثيرا فقال له الضامن المقوم به البينة فعليك صح الضمان ولزم وقال المحقق
الثانى لو قال للمعدوم لم يصح الضمان على ضمان ما فى الذمة لكان اولى وتخرج العبارة على ان المراد لعدم العلم بثبوته حين صيغة
الضمان ونحو على ذلك صاحب المسالك فقال ان تعليل الشرائع وهو كتعليل الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لانه يدل على
انه لو ضمن بعد الصيغة يعني قوله انا ضامن المقوم به البينة ما علم ثبوته وقت الضمان يصح وانه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت
فى ذمته وقت الضمان لم يصح والامر بالعكس فالصحيح فى التعليل ان يقال ان صحة الصيغة لم تكن تتضمن ما فى الذمة حين الضمان وما
يتجدد بعده وانما يصح لو تعين حينه والعام لا دلالة له على الخاص وفيه نظر من وجوه الاول ان كلام المحقق الثانى الذى
هو الاصل فى ذلك يدل على التنزيل على ما قلناه فتعبير بمعنى كلامه لعدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما علم ثبوته فى الذمة ويكون
قوله وتخرج العبارة الى اخره ان المراد لعدم دلالة الصيغة على علم بثبوت ما قامت به البينة فى الذمة والعامل بانه من صنعة الثانى
تعبير المعنى لعدم علمنا بدلالة الصيغة على ارادة ثبوت ما قامت به البينة فى الذمة حين الضمان لاما يتجدد وغيره من التكلف
والتقدير الكثير الاخفى الثانى وهو وارد عليها ان التعليل ما تقدم لما تقدم مؤيد بالعقل وكون الامر بالعكس غير مسلم
بل بعكس العكس هو ما ذكره الاصحاب وكلا بل لعل اصرف عباراتهم عن ظاهرها وتحميلها ما يتجدد والثالث انا نقول بناء
على ما نقول به انه ثم ان المطلق منصرف الى الصحيح لا غير لانه المتبادر لا ما يتجدد خصوصا مع القرينة جميعا هذا وقد نقل
فى المبسوط عن قوم انه يصح ان يضمن ما تقوم به البينة بعد المخرج به ثم الحساب ثم قال ولست اعرف به نصا وجاء المحقق
مستجلا فقال فى السرائر انه لم يعرف صحة ضمان ما تقوم به البينة ضمانا ابتداء ويدعى بما ليته والحال فى الكلام عليه فى سؤال
والظاهر انه فى المبسوط غير ما فى النهاية لانه فى المبسوط قسم ضمان المجهول الى غير واجب كضمنت لك ما تعامل فلانا ثم قال والمجهول
الذى هو واجب مثل ان يقول انا ضامن لما يقضى به القاضى على فلان او ما يشهد لك البينة من المال عليه او ما يكون مثبتا
فى دفترك فهذا لا يصح لانه مجهول وان كان واجبا فى الحال وقال قوم من اصحابنا انه يصح الى اخره اسمعته انفا والظاهر ان مراده
انه ضمن بعد الصيغة لم يعلم الضامن ثبوته فى الذمة وان كان ثابتا فى الواقع فبطلانه ح لمكان الجهالة الموجبة للغرر كما
وكلامه فى النهاية نص او ظاهر فيما عليه المفيد والمشهور من انه لو ضمن ما فى ذمته انه يلزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان

لانه الذى فى ذمته وهو الذى يفيده متن الجاهد ويحكوه عند كل ان يتصل او انما استشكل فيه فى التحرير بكون المضمون عنه
موضوعا وحكما تارة فى النهاية ولو قال انا ضمن ما ثبت لك عليه ان اقر به ضمنت لم يصح كذا تم الحيرة ويجب عليه اقامة البينة
للمضمون عنه الى اخره نعم لو كان فى النهاية يثبت مكان تثبت لا فى نسختين منها اتجه كلام ابن ادريس والمحكيين المحقق والمختلف انه
لم يبتنه على ما ذكرنا واجاب بان عدم النص لا يقتضى عدم الدليل لعدم انحصار الدليل فى النص لجواز ان يكون شيئا مستنبطا
من النص او دليلا عقليا وجاز ان يتفق عليه بعد ذلك الى اخره وان خبير بان النهاية متون اخبار وان تصنيف المبسوط
بعدها كما نص على الاول فى خطبة المبسوط فلا يصح الجواب الاخير ولا مانع من تجنب بما ثبت مكان تثبت واذا كان كذلك
لا يصح منه لعتبار مذهب النهاية اولا ولا استدلال عليه وقول بعد ذلك ثبت مسايل انه لا يصح ضمانه ما تقوم به البينة حيث
لا يعلم ثبوته وقت الضمان لانه ضمان ما لم يجب ثم جيدا ويصح الابراء من المجهول عندنا كما فى التذكرة قال لانه اسقاط
حق فى الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط قلت عرضه انه ينبنى على الغبن والمسامحة
انه اسقاط محض بلا عوض وفى جامع المقاصد انه لا يعتبر من قصد الى الابراء من الجميع قليلا كان او كثيرا فلو ظن
انه كثير لم يقع فعل هذا لو عرف من عليه الحق قدره وعرف صاحبه انه لم يفعل لو ابرأه منه كما اذا كان فانه يبرؤه
الاعتبار قوته ويرشد الى ذلك انه ذكر فى التذكرة فى مذهب المسئلة انه لو اغتاب بحضور غيره ثم جاء اليه فى ان يحللك
ما قال فيه فعل وهو لا يدرى بما اغتابه فلشافعيه وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط محض كما لو عرف انه
عبدا قطع عضوا من عبد ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص صح والثانى لا يصح لان المقصود حصول
رضاه والرضا بالمجهول لا يمكن والعفو عن القصاص مبنى على التغليب واسقاط المظالم غير مبنى عليه ولم يرجح احد
القولين فى التذكرة ولعل تفصيل المحقق الثانى المتقدم مخرج هنا ولعل الصدى كلامه فى محل المقام وتضييع انه لابد
من بيان الحق فى الجملة كان يقول ان اغتبتك فى مرضك او تحوه ذلك وهل هو محض اسقاط او تمليك ظاهر التذكرة
اجاعنا على انه اسقاط لا تمليك فلو كان له دين على اثنين فقال ابرأت احدكما فعلى قولنا بانه اسقاط يصح ويطالب
بالبيان وعلى القول بانه تمليك لا يصح كما لو كان فى يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذى فى يده ويدل سيما
الاقل ابرأت عن الدين الذى عليك وعلى التقديرين لا يحتاج الى القبول لا سيما اذا كان تمليكا لكن المقصود منه الاسقاط
وقد اتفق الفقهاء على بطلان الابراء مما ليس ثابتا فى الذمة واما مع فى التعليق والتنجيز العقود ولم اشكال فانه
فيما اذا عفى عن سراية الجنايه وقد بينا ذلك كله فى باب القصاص وقد بيناها هناك ان العفو والابراء بمعنى واحد وقد
عبر عن الابراء بالتصدق فى الكتاب المجيد فقال جل اسمه فمن تصدق به فهو كفارة له يعبر عن العفو بالتصدق كقوله جل اسمه
ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فهو كما انه لدى الابراء لا يقبل التعليق الا اذا كان معلقا بالموت او قال انا كان له عليك دين فقد ابرأتك منه
ولو قال ضمنت ما بين الواحد الى العشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين اصل الضمان صحيح كما فى التذكرة والتحرير
لانا ان ابطلنا ضمان المجهول فهذا معلوم القدر ويصح ضمان الغاية بشرط فتتفى الغرر فتتفى المقتضى للفساد فيبقى اصل الصحة سالما عن المعارض
لانه حيث وطن نفسه على تلك الغاية لم يبق غرر وعلى القول بصحة ضمان المجهول فالوجه واضح وحيث قلنا بالصحة وكان
عليه عشرة او اكثر فيحتمل ان يلزمه العشرة ادخالا للطرفين كما هو المتعارف فيقال اعط من واحد الى عشرة ويحتمل واحد
الى عشرة وان يلزمه الثمانية اخراجا للطرفين لان المفهوم منه انهما ليسين فخرج الغاية وخروج الابتداء اذا كان مذكورا
وان يلزمه التسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبتدأ الالتزام او اخراجا لانه مرتبة عنه وادخالا للطرف الثانى لان الغاية
مثل هذا تدخل فى المغيا لو ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه وكان ضامنا لثمانية

وانه يعرف نقصانه بخصوص الثانية فاذا دون والمراد اقل اليمين واصداد العشرة كما قال عليه السلام في الترح ابن الثلث الى الاربعين
فلا يجوز ان يراد حينئذ الوسط فقط لانه لا يعين بتقديرهما ولعل انه لو اريد به ذلك وقلنا ان الاطراف خارجة كان [illegible]
خارجا لتعادل الطرفين الثاني لو فرق الواحد يكون خارجا عن الطرفين وداخلا من حيث انه وسط وهو كما ترى فلا بد من ان يراد
بين الاطراف والوسط فيتعين المراد ومنه لو فرق الواحد منها الى العشرة فانه خلفنا الغاية كان المضمون تسعة والاقرب [illegible]

ثم المطلب الثاني في الاحكام   قدس الله تعالى يرجع الضامن بما ادى وان لم يرض المديون بدليل الاجماع الذي
كان في الغنية وعند علمائنا اجمع كما في التذكرة وخالف العامة ابن ابي ليلى وداود وابو ثور وابن شبرمة وقال الشافعي والبتي
هو بالخيار في مطالبة ايهما شاء وخبر ضمان امير المؤمنين وخبر ضمان ابي قتادة بكلا تعلق في ذلك وخبر مطالبة الباقر عليه السلام
صريح في ذلك وقد تقدم ذلك كله   فلو ابرأه المستحق لم يرجع الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل [illegible]
الابراء استحقاقه فلا يكون صحيحا   ولو ابرأ الضامن بريا جميعا عند علمائنا كما في التذكرة لان الضمان عندنا ناقل للدين من
ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا سقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع
بشيء غير انه ما   قدس الله تعالى ولو ضمن الحال مؤجلا الى اجل جاز هذا هو الوضع المتفق على جوازه كما في المسالك وقد
تقدم بيان ذلك واعاده ليبني عليه حكم المطالبة   وليس للضامن مطالبة المديون قبل الاداء لانه انما ضمن حالا فليس له مطالبته
الى ان يؤدي بما اول   واذا مات حل ولو وقته مطالبة المضمون عنه قبل الاجل فقد تقدم ان الميت يحل ما عليه من الديون
المؤجلة بموته وهذا من جملة افرادها فان ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال الضمان واخذ من تركته وجاز
للورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن
لا يستحق الرجوع الا بالاداء ولما كان موته مقتضيا لحلول دينه فاذا اخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله
ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فانه لم يطالب المضمون عنه كما نبه على ذلك في المبسوط والتحرير و
التذكرة وصرح بكله في جامع المقاصد والمسالك والروضة في الجميع واضح   ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن له الا ما ادى ولو كان
الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن فانه حلوله عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول
على الاخر كالاجل الاجل او ضمنه الضامن حالا بالاذن كما سبق وبذلك صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير   ولو مات
الاصيل حاصله مع العلم من التركة بعد الدين لوارث المضمون عنه [illegible] الضامن بجهة الحلول وعلى هذا فالمطالب وحده اذا
لم يؤد الضامن وانما هنا الحكم اخر وهو التخيير على الوارث بقضاء الدين ومنعه من التصرف فيجعله من ان يضيع على الضامن اذا ورث
بعد الحلول فيضيع الحاكم منه حفظه حتى يحل الاجل   فان تلفت في يد الوارث كان التلف لان الغرض ان الدين لم يستوعب التركة كلا
كان التلف عليهم كالميت عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الرهن   قدس الله يعدم الضامن ان يرجع على
المديون ان اذن له في الاداء احكام رجوع الضامن وعدمه والقسمة الى كون الضامن والاداء معا باذن المديون او احدهما او عدمهما
فيها اربعة وقد نبه المصنف عليها كلها وذكر هنا [illegible] الحكم [illegible] لا يرجع [illegible] الشيخ
اجمع كما في المسالك والمفاتيح وعند علمائنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وفي الغنية لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما
ضمنه اذا ضمنه بغير اذنه ثم ادعى الاجماع عليه وهو باطلاقه يتناول القسمين وهو في ذلك الاجماع الظاهر من [illegible] الحق وفي الرياض
نفى وجدان الخلاف في القسمين وفي السرائر نفى الخلاف عن الاول واستدل عليه في المختلف وغيره بانه لو كان الدين باقيا لم يستحق
ضمان امير المؤمنين وابي قتادة عن الميت من جهة صلاته عليه صلى الله عليه وآله وحصول التبرع بذلك [illegible]
واستدل عليه في السرائر ايضا بانه قد قضى دين غيره بغير اذنه فلا يرجع عليه وعلى الثاني بانه التزم وقضى متبرعا او انتقل المال الى

ذمته

فلا اشكال في نفوذ القضاء عنه كما لو اقضاه بعد الضمان انما هو بعين فعله لا من غيره لانه اوجب عليه ديته   ولا يرجع بالاكثر
من الحق وما اداه لو ابرأه او ابرأ من البعض فلا يرجع وان لم ياذن له في الاداء اي وان لم يشرع بالضمان بل ضمن باذنه الدالة على
ضمان سيدها من العبارة ويصدق عليه قوله وان لم ياذن له في الاداء [illegible] الاول ان يؤدي بالاذن الثاني ان يؤدي بغير اذنه [illegible]
يرجع عليه لكنه انما يرجع باقل الامرين من الحق المضمون وما اداه الى وجوه في القسمين في الغنية والتذكرة والمسالك والمفاتيح
الاجماع عليه وهو الاجماع الظاهر من الكفاية حيث نسبه الى الاصحاب وفي الرياض نفي الخلاف عن القسمين وفي السرائر نفي الخلاف
عن القسم الاول ويدل عليه بعد ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن خالد الدقاق عن ابي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم
قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وهو ظاهر في الرجوع ومحمول على ما اذا كان الضمان باذن المضمون عنه وما
رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن
عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر في الرجوع محمول على الاذن [illegible]
مضافا الى الاصل وفي السرائر حيث قال وردت به الاخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم اناء الليل واطراف النهار وقد قال المحقق
الاردبيلي فقال لا اذن في الضمان لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من الدلالات والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على
ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بعمل له اجرة عادة ولهذا قال في التذكرة لو قال اعط فلانا الفا فعمل لم يرجع ولكن لو قال
[illegible] الا ان [illegible] على قبول العوض مثل قوله في الاول [illegible]
ثم قال ولعله في اللزوم مع القضاء [illegible] التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن في
مجرد الضمان [illegible] الاصل اجماع التذكرة [illegible] الاخبار المذكورة [illegible]
بين ان يقول له المضمون عنه اضمن عني او اقضه عني او قال اضمن او اقضه واطلق كما هو صريح التحرير وظاهر الباقين [illegible] باب
الحوالة [illegible] باقل الامرين من الحق المضمون وما اداه فهو الذي
صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف والمهذب وجامع المقاصد والمسالك والروضة [illegible]
[illegible] وهو المشهور كما في المختلف والمفاتيح وفي الكفاية [illegible] وبه وردت الاخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم
كما في السرائر [illegible] عن عمر بن يزيد وقال ان المضمون عنه جعل الضامن كالوكيل في قضاء دينه فان لم يكن وكيلا في الحقيقة
فهو كالوكيل فلا يرجع الوكيل على موكله الا بما غرمه وصالح عليه [illegible] على مقدار الدين [illegible]
كان [illegible] ان المال انما ينتقل الى ذمة الضامن [illegible] في المسالك الضابط انه يرجع باقل الامرين في كل موضع [illegible]
فلا فرق [illegible] البعض الذي اداه بين كون الزائد سقط عنه بابراء المضمون له [illegible]
الاجماع على ذلك ووجهه انه لو كان الحق اقل فلانه هو الواجب اداؤه [illegible] زيادة فالزيادة تبرع واذا كان المؤدى اقل [illegible]
فلان الضامن انما يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يؤده ويؤيده ان الضمان موضوع للارتفاق والرجوع بالاكثر [illegible]
الاصل [illegible] النصوص انما حصره بانه ليس له الا الذي صالح عليه وهو يبنيه على انه اقل الامرين كما هو الغالب والظاهر [illegible]
[illegible] الحق كان اداء للدين [illegible] الصلح والخلاف [illegible] انه صالح قبل وجوب
الحكم على الضامن بالمال الذي ضمنه [illegible] او بعد العطاء وان كان بعد وجوب الحكم [illegible] الرجوع باصل الحق
في [illegible] عن المطالبة والحكم عليه بوجوب الدفع وهو [illegible] مخالف للاخبار والاعتبار والاصل مع عدم الدليل [illegible]
[illegible] الاخبارات والاجماعات [illegible]

الباقي لم يرجع الا بالخمسة وسقط الخمسة الاخرى عن الاصيل وظاهر التذكرة والمسالك الاجماع عليه حيث لا بها اعتقد ثاني لا في او
ابرء من الجميع فلا رجوع له بشيء اصلا ولو دفع اليه اداء عن عرضا رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق مثلا ومن المضمون له من الحق
غير عقدا او صلح وقد قرب بحاله ثم المضمون التذكرة بانه لو ادى الضامن جميع الدين ثم وهبه المضمون له الدين بعد الدفع اليه كان له الرجوع
عليه ثم عند العبارة الكتاب بقوله ولو ابرء فهو جنبية الحوالة ابراه المضمون له ولو اداه لم يبرء بالابراء الاداء متصل وحصل
لقوله ولا يرجع بالاقل بما منها من قوله ولو ابرء من الجميع سقط   ثم ذكر اشكال في قوله ويرجع بالاقل الضمان كان في المسالك ويرجع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح والكفاية ويرجع الرياض في الاخبار ان الظاهر عدم الخلاف فيه عند
الاصحاب في المسالك لا يشترط في جوازه الا الكن لاطلاق النص وعدم المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا
كذلك فيرجع كل ضامن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل انما ضمن بالنسبة الى الاخر فيعتبر ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل بالاقل
ولا عبرة باذن الاصيل الثاني ومن بعده في الضمان فلا يرجع عليه بما ادى الا ان يقول له اضمن عنه فله الرجوع على منتهى
ويدل عليه كلام السرائر والتحرير والمختلف والحواشي وجامع المقاصد والمسالك ويجمع الرياض والمفاتيح والكفاية بخطا الرابع
وكذا يجمع الرياض الاجماع عليه لما ذكر كما لو ضمن الاصيل ضامنا ضامن ضامنا ضامن ضامن بعد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما
كان الى كان الفرع ادون المالي كان الفرع شرعا ثم ضمنه الاصيل باذنه بما ادى اذ الاصل رجع على ضامنه الذي يرجع بالضمان عند
الحال الفتح في التبرع صحيحا بالسقوط لمصيره الفرع اصلا والاصل فرعا بعدم الفائدة وردبان الاختلاف الاصيل والفرع
لا يصلح للا يحدد الفائدة موجودة بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس وبان يرجع المضمون الاصيل الذي صار ضامنا تامن اذن
الفتح والرجوع الى الضامن السابق وقد عرفت الحال فيما اذا ضمن الفرع شرعا   واشتراط الاداء من الا عينة فان تبرع
تفريطا من بطلان الضمان اشكال ووجه منشأه شعيل بين تعلق الدين بالرهن كالارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع
على المضمون عنه هذا الفرع من تفريعات الكتاب والتذكرة لما حذر اشتراط الاداء من العين من الضامن والمضمون له عليهم
قولا مسلما عليه والمرتهن ... ... في اعيان الاموال ... في التذكرة وجامع المقاصد
لا بد من ان يكون المال المشترط الاداء منه ملكا للضامن ليكون الشرط صحيحا وقد يقال انه لا بد من ان يكون غير متبرع بالضمان
والا لم يتوجه الاشكال وغيره ... ومنشأ الاشكال في البطلان فيما اذا تلف بغير تفريط الضامن من ان الاداء انما يجب من ذلك
المال بالشرط وقد تعذر ... ... سقوط الدين فتعين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في ذلك وقد بطل الاول
من ان الضمان ناقل ... ... الذمة واشتراط الاداء من العين كما ذكره الذي في جامع المقاصد ويرجع الى
لم الاتضاح من انه قضاء ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن لا ينتقل المال من محل تعلقه او كتعلق الجناية بنفس العبد
لانه انما يجب الاداء من هذا المال لحصر الشرط وقد تعذر فيما عدم البطلان ... كلام الشهيد وقرب في التذكرة
البطلان وكيف كان ... ان يكون فيه ... المال المشترط ... ... الدين ... ... عدم لزوم ...
الدين واحتمل ... ... بغير ... ... الاشكال ... ...
من ان ... ... كتعلق الرهن ... البطلان ... كتعلق الارش كان الشق الاول هو الصحيح ... عبارة الكتاب
والشق الثاني البطلان ... ... عدم البطلان ... ... الدين الرهن ... ...
وهو عدم البطلان ... ... الاشتراط كان ... تعلق الدين بالرهن فيرجع المضمون له على
والمرتهن كتعلق الارش فكان ... ... على القول بالبطلان يرجع على
عنه لان الاداء انما يجب من ذلك المال ... بالشرط ... ... الدين ... بطلان الضمان يرجع الحق كما كان ...

الترجيح الظاهر من العبارة فيندفع ما جميع ما اورده عليها من الفاسد المحقق الثاني في جامع المقاصد في قوله ويحتمل عدمه المشار
عود الضمير في عدمه الى البطلان لقربه لكن الحكم يكون تعلق الدين به كتعلق بالرهن بعد ... ... ان ... ... الموجه
لتوقف تقدير ... عدم البطلان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الارش ... ...
من ... ... قد عرفت انتظام المتن والعبارة وقد عرفت ان الرجوع على المضمون عنه انما هو على تقدير البطلان وهو الشق
ثم قال ان الاصح الاحتمال الاول كتعلق الدين لان الدين موضع الذمة والارش ليس بناء ... ... الا يكون للاشكال وجه
الرجوع الجزم بالعدم ... ... ان ... انما ... من جهة الشرط الذي ... ... عموم الخبر ... ...
احتمال ان التعلق كتعلق الارش ... ... قرينة في التذكرة البطلان والشهيد في حواشيه الى ... الاشكال ... ...
الضمان ... المال ... ... المضمون ... ...
جامع المقاصد ... ... يرجع على المضمون عنه ... على تقدير ... ... كتعلق الارش ... ...
بان ... هذا التقدير ... ... المضمون عنه ... ... قد عرفت ان ... ...
الثاني من الاشكال وهو البطلان فلا يبقى ... ...
... في التذكرة وكذا ... ... الايضاح ... ... المضمون عنه ... الضامن ...
... ... اشتراط الاداء من العين ... ... الاشكال في جامع المقاصد ... ... الدين ...
... المال ... الضمان ... ... الضامن ... ... المضمون عنه ... ...
ان ... ... المال ... ...
... الاشكال ... ... على القول بان الضمان ... ... يرجع على المضمون عنه ... ... الاشكال ... هذا التقدير
قلت ... ... اذن ... ... الاشكال ... ... المال ... ...
من ان ضمان الضامن بمنزلة الاداء او بمنزلة ... ... حواشي الشهيد ... ... استقلال المال ... ...
ومن ... ... المضمون عنه ... ... الايضاح ... ...
ولو رجع ... الضمان ... ... الضامن ... ... يرجع ... ...
لانه الذي ... ... التذكرة ... ... المال ... ... الضمان ...
باعتبار الزمان والمكان ... ... الضامن ... ...
كما ... الشهيد ... يرجع الضامن على المضمون عنه ... ...
الشهيد الثاني ... المحقق الثاني ... ...
من ... ... الدين ... ... الثاني ... ... المال ...
... ... الدين ... ... الدين ...
تحمل هذا الاحتمال ... ضعيفا ... ... الشهيد ... ...
الزائد ... ... باعتبار المطالب ولا ... ... عدم لزوم الزائد من الدين
مطالبة الاصيل ... ... الضامن ... الضامن مطالبة المضمون عنه ...
... ... الاشكال ... ... استحقاق التغريم ... ... استحقاق ... ... المطالبة ...
استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن ... في ذمة المضمون عنه ... الاداء ... الاستحقاق

وفي جزء التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والاول حكي في التحرير وكذا المبسوط لانه حيرة المطالبة وانه يطالب المضمون له بالاول
انه يجوز هاهنا ايضا ولو قيل على الاشكال يتعلق بمطالبته وقوله لا انه غيره انه لو معترض فيها وهو دليل لما طرق الاشكال وليس له مطالبة
بالتخليص قبل المطالبة بما انه يلتمس الضامن بمطالبة المضمون بالمال المضمون بان يدفع الى المضمون له او يدفعه الى الضامن ليدفع الى المضمون له
وهو المراد بالتخليص وهو خيرة القاضي والحلي وجامع المقاصد وهو ظاهر التذكرة وفي القطع بالجواز هو الجري الجامع وخيرة المبسوط لا
عرفت انما انه له ذلك اذا رجع في التذكرة قلت ولو قلنا ان ليس له مطالبته لا يدفع انه لا يقبل المضمون له الا ان يطالبه احد من ذو
ذكر التخليص في هذه صورة قلنا لا انه يتعين حينئذ بل هو جار في مثله لا انك قد عرفت معناه وقد عرفته في المبسوط في المسالك
ومن ادى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير وفي الاخير والكافي من نيته الرجوع كلهم مع
تعذر وهذا المقدر في ابواب الفقه مسائل بالسهو والخلاف في ذلك الا انه لا يجوز الرجوع الا انه ادى العقد ودين حلة
من المسقط عليه بالمطالبة في التذكرة وجامع المقاصد انه خلاف الواجب على المضطر فانه يرجع عليه وانه قال المضطر لا انه يسع
شرعا بذلك لانه واجب عليه بنفسه يرجع عليها سوى ان الفرق بينهما ان الحق يتعلق بذمته والحر لتخليص غيره من الغرق وهو غير جائز
على نفسه كان في سفينة لغرق لا يرجع عليها فانه لو ادعاه البيان كان يرجع او على احد ما نقص للحر فانه هنالك ان المطعم
مخلص لا محالة ولو التابع فيه انه لحفظ الغرق لانه يحتمل ان يعرق فيه وان لا يغرق وقد اوردنا عليه هنالك انا نقطع بحياتهم
وقلنا العلم بلزومه لا يغرقون بالمباشرة في المضطر ونحوها في احجاب السفينة وتمام الكلام قد استوفيناه هنالك ولو
اداه باذنه شرط الرجوع رجع كما في التذكرة وفي التحرير ان اداه باذنه مع نية الرجوع فانه يرجع ولو لم يشترط الرجوع
لعقل بعدما انه ليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته بالعادة ومثل ذلك قال في التذكرة وابى الاول في جامع المقاصد
بان الاذن في الاداء اعم من اشتراط الرجوع والعام لا يدل على الفرد المعين باحدى الدلالات الثلاث ثم قال ان الحق انه
ان كانت مضبوطة ان من اذن في الاداء بعد به الرجوع ويكون الاذن حينئذ مستحق الرجوع والا فلا فلعلهم لا يتوقف فيما
اذا استدعاه بالسؤال كان يقول له ادفع عني ديني وحينئذ ان يقول له اقضيت ان اقضي عليك دينك ونحو ذلك ولعل العادة
في مثله بالفرق بين هذين وفي التحرير انه اذا اداه باذنه لوجه انه يرجع مع عدم نية الرجوع ولعل قصد ان الاذن في
الاداء يقتضي الرجوع ما لم ينو القاضي التبرع ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين استحق الرجوع
انه قال ادفع ديني او ما على فلان من الدراهم ان تعلق بالاداء وعوضه لا انه اذن له في الاداء لا في الصلح ان صالح المأذون
له في اداء دين الاذن بشرط له الرجوع بالدين على غير جنسه فيما انه لغيره وجوه احدها انه الرجوع لان مقصوده بر
ذمته وقد حصل والخصوصيات لا اعتبار بها ولذلك اذا كان بعد قال له ادفع ديني او ما على فلان او يحلف ان يؤدي دين يخص
برئ بتخليصه وشرع بالصلح عنه لانه هو الذي يقتضيه العرف والحاصل ان هذا الصلح قد تضمن شيئين احدهما الاذن فيه
المنهي والثاني براءة ذمته والاذن شامل لهما الا الاول لعلة دفع غير الجنس فان الدين نصيبه عليه انه اداه وهذا اعتبار
بينه وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد معاوضة كما انه عرفنا ويرجع بما ادا الثاني نظر وقد استوجه
هذا الوجه في التحرير وجامع المقاصد وقواه في الايضاح لكن في الاول والاخير انه يرجع باقل الامرين ولعل مراد الثاني ذلك
في التذكرة ان الرجوع اصح وجهي الشافعية ويستنبع عبارة التحرير والكتاب وفيه الثاني الفرق بين ان يقتصر على قوله ادّ ديني
او ما علي فيرجع ويجب ان يقول له ادفع من الدراهم ان اعلق الجار بالاداء فيصير التقدير ادّ من الدراهم ما علي فها هنا لا يرجع لانه
خالف الاذن واذا قال الاذن انه يرجع بما هو بيتبع ظاهر الكتاب وفيه الجزم به الاداء ان تعلق بكاين او ثابت ان جعلت لو
او علق بمحذوف على انه يجري عوده حال او وصف لما كان الحكم فيه كالحكم فيها لو قال ادّ ما علي لان الاداء المأمور مطلق على هذا التقدير

الثمن وقد جعله في الايضاح تحقيقا والعله ليس من التحقيق في شيء لا سيما في الثالث ان ليس له الرجوع لان قوله ما علي لا انه انما اذن
له في الاداء دون ما اصالحه والاداء غير الصلح وغير مستلزم له فلا يستلزم الاذن فيه والاذن فيه غير متعين الاداء ومطلق الجنس
عن الاستباح لحقيقته لان الذي عليه الدراهم كل شيء يتعاد الى الاقرب المجازات وفيه انما يتبع ان يحمل الاقرب المجازات لان ارادة سواه
هذا اللفظ اشيع في الاستعمال بل تقديرا يكون حقيقة عرفية في ذلك كما في جامع المقاصد هنا الايضاح والمفروض انه شرط
له الرجوع فكان هذا الوجه ضعيفا جدا وقريب اليه الاجماع الذي في التذكرة على الرجوع مع الاذن في غير الضمان لا انه فرق
بالفرق بين الاذن في الضمان والاذن في الاداء وفيه تامل واضح وقد ذكر في التذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح ونقل
في التحرير ولو اذن له فيه فقضاه دينه فصالح المأذون على غير جنس الحق فالوجه رجوعه باقل الامرين فاطلق ولم يفرق بين
ذينك اللفظين المذكورين في الاحتمال الثاني وقد جعله احتمالا في التذكرة التي هي الاصل في ذلك والانظر الظهر
وفيه الجزم بعدم الرجوع ان علق الجار بالاداء وفيه نظر بين وعدم تبادره من هذا اللفظ انه لا يفيد فيه وانما يحكم
مع العلم بالارادة ويعلم الثاني يرجع بما ادى حتما فليس له ان يقال بمضمونه وصوابه الضامن بما انه يتساوى المتبع
نعم بالمتبعين كالاول اسقاط المضمون له ابراءه فلعل انه الزمهم بعيد فيساوي المتبعين فانما يرجع بالمتعين لانه الذي عليه
سواء ولو تقدم عن رجل بعين جعل عن ضمانه ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقد تقدم الخبر فيه
ومثل الكبرى الاخرى والسبعة انه لا يجب على المضمون عند الذي ادى الا الضامن اكثر مما دفعه الى المضمون له وقد حكى
عنه الخلاف في مضمون الاصل وعدم دليل على الزائد لا متضاهر الفتاوى والاجماعات التي هي الحجة في الباب بها
اداه خاصة وخلاف الاشكال لا يلتفت اليه لما تقدم بيان ذلك كله وكذا لو صولح على نقد او دفع عقدا او صلح
او الاذن بيع بالدين لا فرق بين ان يبيع الاداء الفقد او الوصف فلو دفع الناجح فدفع المكسر او دفعه دون العموم
لم يكن له الرجوع بالمكسر وكذا بالصحيح وانما يرجع بما دفع وفي الاول وجه الى المال ولو انعكس الغرض فدفع المكسر
فادى الناقص لم يكن له الرجوع بالصحيح لا على التكسير بناء الاول على الجميل في الثالث المعلوم ويرجع على الضامن
بضمان الثمن لو خرج مبيع مستحقا او بطل فيه البيع من رأس لا بفسخه الفسخ بالتقابل او بعيب السابق فانه قبل قبضه او يرجع على
البائع ولو طالب بالارش في الارش لا الرد فمطالبة الضامن هنا كله مما تقدم الكلام فيه مستوفى واعلم انه لو قبض ثمنا قد
فيه بانه يرجع فيه المضمون على البائع المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع
الرهنيات والكفاية وفي الاخير انه اشهر قلت لم نجد فيه خلافا واعلم اشتهر الشهر الا في التذكرة من قوله ولو تلف المبيع قبل
القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن انما ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغيره
وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب وقد ادعى قول بغيره الا استحقاقه لظهور الفساد من اصله بسبب فيه شرط من جهة
مضمنة في قوله كالرد بالعيب فيه اشكال لانه استشكل فيه من قبل هذا وله اصله وفرع هذا عليه وهذا البناء خالف
عليه الاصحاب لانهم من غير خلاف منهم على انه ينفسخ من حينه فيعيد حكمه في ملك البائع قبل التلف انا ما يكون بالتلف
كما سنذكره وعلى ان يراد منه البيع المشتري وانما حكي احتمال الفسخ من اصله العقد في التذكرة وجها وعليه يكون النماء للبائع
وقال في المسالك واعلم انه في التذكرة بني حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى
الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وتبعه عليه في الكفاية صاحب الكفاية وانت خبير بانه قال في التذكرة
ما قال بانه لا يتناوله الضمان على تقدير البطلان من حينه وانما استشكل كما عرفت الا ان تقول اراد بالاشكال ان الرجوع والعبد
من كلامهما انه ارادا المراد في اول الباب وهذا بعيد لانه لا وجه لرجوع المشتري بالثمن فيما يخص العيب الذي استشكل فيه ثم انه لو

المشتري في التذكرة قال انه لو ان حكما بكونه مبطلا من اصله لكن هذا حكم لا يختص الضمان فان البيع حاله كان حكم المشتري كما مر او
في ثمن الارض بلا اشتباه ولا العماد الثمن لانه لم يكن لانه البائع [illegible] انما التلف الطارئ كان سببا لحكم [illegible] الملك [illegible]
من اصله [illegible] هذه العلاوة بما عليه الاصحاب بناء على احتمال الفسخ من اصله اعتراض [illegible] المقدس الاردبيلي عليه في [illegible] حتى قيل
الحكم بالبطلان من اصله وكونه ملكا للمشتري من حين العقد الى زمن التلف والاجتهاد لا ان معنى كونه [illegible] الا ان الاثار
الكلية مترتبة عليه وان النماء [illegible] البطلان من اصله عدم ترتب الاثار عليه قال الذي نفهمه انه انما [illegible] انه يبطل من حين
انما يكون ذلك بان يكون عقد البيع غير [illegible] بل يكون معلقا بالبقاء الى حين القبض فكان البقاء الى القبض شرطا في صحته
[illegible] او ان ذلك يكشف عن ذلك ولو رجع لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى
البائع بالاخر [illegible] على الضامن بما قابل المستحق [illegible] انما يرجع على البائع خاصة بالاخر [illegible] في التذكرة
الاجماع عليه حيث قال عندنا وهو المشهور كما في الكفاية وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع
المقاصد والمسالك لعدم تناول الضمان له وخالف الشيخ في المبسوط فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق
حال العقد كالعيب قلت وهذا يلزم صاحب الايضاح لانه [illegible] الرجوع على الضامن في الرد بعيب سابق وقد [illegible] في جامع
المقاصد هنا انه يلزم هنا وينبغي ان يشكل هنا في التذكرة لا استشكل هنا لكنه في المبسوط هنا ذكر الاحتمالين
من دون ترجيح وقال هنا ان الصحيح انه له الرجوع الا انه [illegible] بين الارش [illegible] لا [illegible] فيها الا
تبعض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كانه موجود وقت البيع والمراد المختلف وكلام الشيخ بان سبب الاستحقاق هو
الفسخ لا الاستحقاق الذي كان [illegible] وفيه نظر [illegible] وينبغي ملاحظة ما تقدم في الرد بالعيب ولو اخذ بالشفعة
رجع على الشفيع دون البائع والضامن كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الشفيع انما اخذ من المشتري
فيرجع عليه لا على البائع لان الثمن الذي تسلمه [illegible] ولم يبطل البيع فيه ولا على الضامن لان الذي ضمنه عهدة [illegible]
المدفوع للبائع ولو باع او اقرض بشرط رهن معين او مطلق فتعذر تسليم الرهن [illegible] لان الاصيل لا يلزمه ذلك الى
تسليم الرهن بناء على ان الشرط في العقد اللازم لا يجب الوفاء به [illegible] اللازم جايز [illegible] فقد تقدم انه يلزم ويجب
الوفاء به وسلمنا لكن الجايز انما يصح ضمانه كالثمن في زمن الخيار فالمعنى في التوجيه كما في جامع المقاصد انه لا يستحق العين
وانما يستحق الاستيثاق بها وذلك ليس بالمضمون [illegible] ولو ضمن دركا ما يحدثه المشتري من بناء او غرس لم يصح
ضمانه لم يجب كما في المبسوط على الحكي [illegible] والشرائع والتحرير والمسالك لانه ضمن ما لم يجب [illegible]
للارش على البائع وانما يستحقه بعد القلع ولكن سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة الغير ومن ثم
قال في القواعد الاقوى جوازه [illegible] في التحرير على ضعف وهو غير بعيد لما ذكر [illegible]
[illegible] الضرورة به ضمانا لما سبق ولم يرجح في التذكرة والمراد بدركه [illegible] بين قيمته ثابتا
مقلوعا او لو ظهرت الارض مستحقة وقلع المالك غرسه وخرب بناءه وفي ضمان البائع ذلك اشكال اذا قلع المالك
غرس المشتري وبناءه في الصورة المذكورة فلا ريب انه له الرجوع على البائع بالارش [illegible] هذا لو
ضمن البائع ذلك [illegible] الضمان استشكل المصنف وجزم في المبسوط بعدم الصحة لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب
ونحوه في التحرير والايضاح والمسالك والروضة [illegible] الاقوى عدم الصحة [illegible] في التذكرة الصحة قال [illegible] كون المضمون
غير واجب وفي الشرائع ان الوجه الجواز [illegible] لانه لازم بنفس العقد [illegible]
ضمانه تأكيدا [illegible] لا يصح ضمان البائع لاجتماع شرائط الضمان مع ضمان غيره وان لم يصح ضمانه لا يصح ضمان غيره في الوجه

تجزيه

تجزيه هنا بضعفه [illegible] في المسالك والروضة بانه لا يلزم من جواز [illegible] على الامتناع [illegible] ضمانه بعقد الضمان مع
عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وهو معنى [illegible] فيها لو اسقط المشتري حقه من الرجوع
لسبب البيع [illegible] الرجوع لسبب الضمان [illegible] في المبسوط حيث قال فان شرط ذلك في نفس البيع بطل البيع [illegible]
المسالك الى ذكر لو شرط ذلك في مدة الخيار لا بعدها [illegible] بناء على قول بعدم انتقال الملك في الخيار وكيف كان فليس الخلاف
في ثبوت ذلك على البائع [illegible] اشكال كما في المسالك وانما الاشكال في ثبوته بسبب الضمان [illegible] الاشكال في
الايضاح وحواشي الشهيد من دعاء الضرورة اليه [illegible] ونقل جوازه [illegible] ضمان ما لم يجب ولم يوجد سببه [illegible]
لا يرد في المقام لكان الا [illegible] في جامع المقاصد ان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائع
فلا وجه الا ان ذلك واجب وان كان في [illegible] هذا الضمان [illegible] ليكون مؤكدا فلا وجه له لانه ضمان ما لم يجب [illegible]
لكنهم يقولون [illegible] سببه وهو العقد [illegible] الضرورة [illegible] غير واجب كما في التذكرة [illegible]
[illegible] الشرائع [illegible] المبسوط [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] البائع [illegible] العيب [illegible] ان الشيخ في المبسوط انما فرض هذا الفرع فيما اذا ضمن
البائع للمشتري [illegible] في الارض التي اشتراها من بناء وغرس بالغة ما بلغت لم يصح ذلك لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب
كلاهما باطلان [illegible] الارش [illegible] فلا تلازم بين المسئلتين كما اشرنا اليه انفا [illegible] عدم الصحة في الاولى
او انه في الصفقة التي [illegible] ولو ضمن اثنان [illegible] مع الاقتران استشكل ضمان الاثنين [illegible] على التعاقب
او دفعة بان وقع على التعاقب فرضي المضمون له اولا بضمانه انتقل المال الى ذمته وبطل ضمان الاخر سواء كان هو السابق او اللاحق
كان يقول رضيت بضمان زيد السابق دون عمرو اللاحق او بالعكس او يقول رضيت بضمان زيد السابق [illegible] بضمان عمرو
اللاحق او بالعكس واما اذا رضي بضمان كل واحد منهما دفعة كان يقول رضيت بضمان كل واحد منكما انتقل المال الى ذمة الاول
[illegible] بضمان كل واحد منهما [illegible] ضمان الاول [illegible] المال اليه فلا يصادف ضمان الثاني [illegible] محله
فيبطل واما اذا وقع ضمان الاثنين دفعة [illegible] رضى المضمون له [illegible] على التعاقب كان يقول رضيت بضمان زيد [illegible]
ضمان عمرو صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال [illegible] فلا يصادف الضمان الثاني [illegible]
فيبطل وان وقع الرضا منه دفعة [illegible] ثلاثة اقوال [illegible] صحة الضمان فيطالب كل واحد [illegible]
فان كانا اثنين طالب كل واحد منهما بنصف المال [illegible] باعتبار العدد [illegible]
وانتفاء العقدين فيبطلان الا انه يقال الاصل صحة الضمان [illegible] انتقال الجميع الى كل منهما [illegible]
يقول انه انتقل الى كل واحد منهما [illegible] لا يجمع بين مقتضى العقدين الثالث التخيير فيطالب من شاء
منهما [illegible] معا [illegible] الاشتراك [illegible] الانفراد معا [illegible] في باب الديات فيما اذا قال القوا متاعك وعلى كل واحد
منا ضمانه [illegible] الركبان ضامن وهو قول ابن حمزة في المقام [illegible] الوسيلة [illegible] الضمان [illegible]
وضمان الاشتراك [illegible] الانفراد [illegible] ويكون [illegible] مطالبة المالك [illegible] شاء على الانفراد [illegible]
الاجتماع وضمان الاشتراك [illegible] الاصل [illegible] التحرير والشهيد [illegible]
[illegible] في العبادات [illegible] الغاصب من الغاصب [illegible]
المقاصد بان العقدين المتنافيين [illegible] الثاني ان انتقال المال الى ذمة احدهما [illegible] لا ينتقل الى ذمة
الاخر [illegible] اطلاق [illegible] ولا [illegible] بالباطل الا [illegible] عليه اثر وهذا [illegible]

من الغاصب لم يثبت الملك له ثم يستعيده وانما وجب على من جرت يده على المغصوب رده على المالك لا يحكم على البدل الحيلولة
تؤدي ثمن عقد ووجب البدل للحيلولة وهذا لا استعارت الحال فيه بقيام العين وتلفها وحصول انه مع بقائها لا تكون في ذمة احد
واما الثاني في الذمة فوجوب الرد وعليه انه ليس هنا الا واحد في ذمة مستعيده فلذا ان تقول انا نعقل البدل للحيلولة كان المالك لا
في ذمة مستعيده وهذا اقوى عليه وعلى الثاني وبالتهيؤ فعلى الاول صريح الثاني الرضا به وعليه لزوم اجتماع السلف على محل واحد
ان العادة بان ذمة المضمون عنه منها ثم كل واحد واحد باعتباره ثم مرتبات في الآثار ليست بالبعيد بان براءة كل
وهي الاداء مع عدم الضمان بغيره واستيفاء عدم القطع بوجوده عن بيان كثير تجاني ومعناه ان عدم استيفاء الاشياء بوجوبه بوجه
ومجرد وجهالة جايز ثم الا ان نقول ان هذا خرج عن الاصل في خصوص هذا الفرد للنص والاجماع فيقتصر عليه من دون تعد
منه الى غيره من الحالة السفيه لطالب العاقد والعين تعرض له والعوض فيه الثالث البطلان لحصره الامور المشكلة فيتعين البطلان
فيتعين الثالث وفي المختلف انه اقوى وفي جامع المقاصد انه اصح وما ذكر فيه وجه الاشكال فيكون دائرا بين الاقوال الثلثة
فيكون منشاه اصالة التعيين ومن عدم اولوية احد من اتحاد الحق ومن عدم الاولوية   قدس الله نفسه ولو ضمن كل من المديونين
ما على صاحبه فالاشكال في اصالة الترجيح فيما ان اجازتهما وجب انتقاله اذا كان احدهما على الآخر دراهم على كل واحد خمسة
كل منهما ما على صاحبه فلا اشكال في صحة الضمان كما في المسالك وصرح في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها
فتحمل كل منهما الى الآخر اذ جاز المضمون له الضمان لكنه لا يفيد شيئا عند باب المطالبة لانه صنفا ما في كل الدين والمطالبة
قبل الضمان اذا وقع ذلك فعند كل واحد منهما انه معتبر اصلا فما في الاصالة والترجيح فيصير كل واحد منهما
[illegible]
[illegible]
المضمون له ... الآخر واذا ابرء المضمون احدهما ما في ذمة الآخر واذا ادى احدهما ما عليه لم يكن الباقي
لا الرجوع على المضمون عنه الا بالاداء ونظيره القاضي ابن ... الذي كان على الدينين وعلى احدهما الا ان الضمان بمنزلة
الاداء وان اختلف وصف الدينين بالحلول والتأجيل ووصف الضمان بالتبرع وعدمه ... فوائد ... الى
المبادلة كلام المصنف ... جميع ذلك ... الشرائع ... احدهما ... شريكه ليس بغير
ما الفرق ... شريكه لا يبرء ... ما كان عليه ... الضمان ... الدين
الدين فان وقع على التعاقب كان الجميع على الاخير ولو ادى احدهما طولب من اخبر ضامن الجميع لا بان في كلام المصنف   ولو شرط
احدهما الضمان من مال بعينه ... قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى ... مع العزل بهذا الفرع من
متفردات هذا الكتاب ... الضمان في مال بعينه ... متفردات العراقية وحاصله ان من فوايد الاختصاص
من المديونين ... صاحبه ... احدهما في عقد الضمان الاداء من المعين وكان المال المشروط الاداء منه ... ذلك
لو ... كان الضامن ... من جملة الغرماء ثم ان حجر عليه ... قبل اداء الدين ... للمضمون له ... الغرماء
... الشرط الاداء منها ... ما بين الموسر رجع عليه ... لا
... اذا ادى الموسر الدين الآخر قبل الحجر ... لان ... الجميع ... الغرماء ... بالحصص
بالحصص ... يستحق الا ... الساقط وانما ... الموسر ادى الدين قبل الحجر لانه لو كان بعده لا
ان ... الغرماء ... بعد الحجر ... لان الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء
... الاحق ... لا بد من كون ... المضمون له ... ما ... ورضاه ... الى ...

امكن هاهنا ... الحكم كما ... ذلك في جامع المقاصد   قدس الله نفسه ولو طالب
الجميع ... الجميع ... خاصة ... المضمون له ... ما ان احدهما كان الدين ... عليه ... باداء ... في
... الضامن يرجع على الآخر ... باذنه والاداء والوجه في ذلك ... صرح في التذكرة وكذا
التحرير وجامع المقاصد   فان دفع النصف ... الى ... وتقبل قوله مع اليمين فان دفع ... صاحبه ... حصة
نصف الدين ... الحكم لا يختص بالنصف ... المدفوع الى ... الواقع فان ... على نفسه
... على المضمون عنه ... عليه ... بين المضمون ... قوله ... الا انه
... ففي الحكم ... وجه التقسيط ... نصف الدينين ... ولم ... احدهما
... الجميع ... التقسيط ... المدفوع على الدينين بالنسبة ... جامع المقاصد
في مسئلة ... باب الرهن ... القائم ... احدهما ... الآخر ... التعيين
... احدهما ... الآخر ... الترجيح ... عدم زوال
... ان ... الحال ... عدم القصد
... الايضاح ... القائم ... في مسئلة باب الرهن ... القاضي ... تعيين
... على شيء ... القاضي ... المعين ... طالق ولم
... احدهما ... ان كان ... غايب ... الزكوة ... تعيين واذا اعتق
... ان ... مسئلة باب الرهن في الكتاب والتحرير ... في
الايضاح ولا ... الشهيد ولا ... التذكرة في مسئلة القائم في الدروس   ويجيء في الابراء الى ... البريء فان اطلق
فالتقسيط ... ابرء المضمون له الضامن من بعض الدينين ... احدهما ... كل منهما ... الابراء
... من القصد ... احدهما ... كل منهما بالنسبة ... التقسيط المذكور ... ما تقدم
... الاصيل ... توجه اليمين ... على الضامن ... عدم توجه اليمين ... بالقصد
عبارة التذكرة ومعناها انه ... الاصيل ... المضمون ... الضامن ... المضمون ... في الاطلاق ... الابراء ...
... اليمين على البريء ... الضامن ... على ... الاول ... والدعوى ... عليه
الى الغير ... يدفع ... الضامن على المعير
... الثالث ... الغريم في ... الضامن ... المضمون ... يرجع عليه ...
باليمين ... ان ... على قصد البريء ... الضامن ... هذا ايضاح ما
في الايضاح ... المسئلة ... اطلق البريء ... المضمون ... اليمين على البريء ثم ... العدم
... الغريم ... عدم حلف الضامن ... قصد البريء ... كل من البريء والضامن
... عدم حلفهما ... اليمين ... البريء ولا ...
... الاطلاق ... التقسيط ... الثاني ... الاشكال ...
... اليمين من البريء ... الضامن على قصد البريء
... اليمين ... البريء ... الضامن
... الضامن ... الايضاح ... صحته

بحث

عدم حلف كل منهما قال في البسيط ثم الذي قاله والذي يقتضيه النظر ان المدعي ان يصح في صفة الابراء تعيين الدين الذي يدعيه
على الضامن بذلك عما حلفه لم يعدم سقوط الحق عن ذمة المضمون عنه والا لم يحلف على البت بل على نفي العلم وبيان الاول قاطع
من حلف على الغرض لانه يحلف بانه الحلف واما الحلف على نفي العلم بانه يحيد عن الضامن لم يمض لانه يرجع جوابه الى لا اعلم والعصر
عند نفي العلم بان الابراء اما هو لم يحلف ويبرأ على قول او يبرع فيمن يدعي فلف على الاستحلاف الراجين فاجيز اعتقض النظر
غير صحيح ولا نظر سلمنا انه لا غيره فكان لم يكون ما تقضي هنا ان نقول كما قال لما اذا حلف على نفي العلم الذي المسقط

المبحث الثالث

الذي في ذمة المضمون عنه من سبيل احتمال الارتفاع الدين نقلت القطع بوجوب سقوط احد الدينين لا لما الاصل الطهارة ولما
اشتبه غير الطاهر بالنجس لان الابراء ثابت منه متفق ثبت وهذا اقتضى ان المسئلة من صور ما اذا شك في احد الدينين ثم
اشتبه وانت تعلم ان الفرض من خلافه والذي يقتضيه النظر في المقام ان يقال انه لو قال المدعي ابرأت من الاصيل في الحرث
منه على ما الضمان في القول قول المدعي من دعواه بيمين ويسقط عنه في الثانية دعوى المضمون عنه على الضامن فيحكم فيها باستثنيه
القواعد وكذا لو اطلق المدعي ولم يقصد شيئا الاطلاق الابراء من الاصل او من الدينين على التنبيه والتفسيط قال الراكز
انه من يدعون تبرعه وعلى هذا فلا مجال للقرعه وان قال المحقق الثاني لا ارى هنا شيئا الوجه من القرعه ولو ضمن
الثالث المتبرع فيه الرجوع عليه من الاصيل بل لو اذن له الاصيل في الضمان والاداء كما في التذكرة ولو تبرع بالضمان ثم
سال ثالثا الضمان عنه فضمن رجع عليه من الاصيل وان اذن له الاصيل في الضمان والاداء ومعناه انه لو ضمن زيد الدين عن
عمرو تبرعا ثم سال الاول بكرا ان يضمن عنه فضمن وادى فانه يرجع على زيد ولا يرجع على بكر الذي هو الاصيل وان اذن
اي الاصيل للضامن الثاني اعني بكرا في ضمان الضامن المتبرع وفي الاداء المال لان ذمة الاصيل قد برئت بضمان الضامن
الاول فلا اثر لاذنه في الضمان ولا في الاداء ولو دفع الاصيل الى الضامن او المستحق فقد برئ وان لم ياذن الضامن
في الدفع كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ومعناه انه لو دفع المضمون عنه الدين
الى الضامن او المستحق فقد برئت ذمته لانه اذا دفع الى الضامن وكان الضامن قد ادى تم هذا المدفوع مقام ما اداه لانه عوض
وانتفع وان كان لم يؤد فقد تبرع بالاداء قبل وجوبه فلا يستحقه وليس له التصرف فيه نعم لو دفعه في الدين شبها للاذن فانه ادى
عنه فينتفع وان ادى من غيره قام هذا مقام المدفوع وعدم استحقاقه عليه شيئا الا بعد الاداء ولا يمنع من دفعه اليه لجيزه الدين
الدين وان لم يبرئ من الدين او بعضه وجب عليه رده او رد بعضه فان بذل وبقي الكلام فيما اذا لم يف بغضبه بغير تفريط فعل
انه كالمقبوض بالسوم على تامل فيه لا اشكال فيما اذا قال لم اقبضه ما اخذته عن ما في ذمتي وكيل في المال امانة وانه ابدا ضمان الحق
فان الضامن لا يرجع عليه بشئ لانه لم يؤد عنه شيئا انقض هنا الا ان الاصيل قد تبرع باداء الدين الذي لزم الضامن
بالضمان وهذا لا يمنع من براءة ذمته وعلى الضامن البينة بالاذن لو انكره الاصيل او انكر الدين كما في التذكرة وجامع
المقاصد ومعناه انه لو انكر الاصيل الاذن في الضمان فالقول قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن وكذا لو انكر
الاصيل الدين الذي ضمنه الضامن فان عليه البينة بالاذن اي في ضمان الدين وليس البينة بثبوت الدين ولزومه انه يقع
على كل واحد من التقديرين والاصل عدم الاذن في الاول والاصل براءة الذمة من الدين وعدم الاذن في الثاني وقد يظهر
كلام المحقق الثاني ان عليه البينة بثبوت الدين لانه لا يرجع على كل واحد من التقديرين واستحقاقه الرجوع مشروط بكل
من الامرين ومراده بالامرين الاذن والدين ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر
الدين او الاذن والاوجه انتفاؤه الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا يشترط هنا غير عبارة التذكرة وتقدم ثم نهاية جامع المقاصد
خلاف المراد ما يورد الورود واحتمل الفضل ومعناها ان الضامن يزعم المستحق او انكر كونه ضامنا فاقام المستحق البينة وهو

المضمون له البينة بكونه ضامنا او استوفى المستحق بالبينة فضمانه لم يرجع على المدين الذي في ذمة الاصيل بخاصة المضمون صاحب
الدين لانه كان ظالما له لانه كان الضامن قد انكر الدين او انكر الاذن في الضمان والاداء لانه اذا انكر الدين امتنع استحقاقه من
صاحب الدين بالمطالبة ذمة الاصيل وكذا ان انكر الاذن للاصيل في الضمان او الاداء لانه ليس له عليه وجه شرعي ولا ينكر الدين
الاذن لانه يقول له انت اذنت لي وهو منكر وشرطت لي الرجوع وهذا توهم واخذت بالضمان وحينئذ توجه شهود عليه
فقد ثبت عليه بقيد الكلام او لا والشرط ان تطيعني وان لي تسليمه امضاء الا انه ظلمني واخذت بالضمان وقد حصل في
وثبت على ثبوته وهاهو ذا قد اقر من عماله ثبتت فكان الضمان ثابتا عن ما قرر الاصيل الاذن في الاداء
قال اما ظالما لانه سكت بعد ما اذن من الاقراض بالكلية او الى مدة او بحد انقلب ولا يثبت الضمان عليه بعد الاذن في الشرط
واستحقاقه بحلفه انه لا يتوجه له عليه الرجوع فقامت هذه وجه من الوجوه وقد يقال المضاء انه لو انكر الاصيل الدين او صرح حالا
من يصح لا فضا ولعله المحقق الثاني في هذه المسئلة انه اذا انكر الضامن في نفس كونه ضامنا او حجه عدم وجوده على الاصيل بانه
بالاذن في الضمان فقدر انه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيئا اذ لا وجه للاستحقاق على هذا التقدير الا ماهو الضمان وقد نفاه فكيف
يستحق البينة لانه كذب بها في الضمان واستيفاء وهو كون مظلوما في المطالبة والاخذ في الحكم فلا فرق بين ان ينكر الضامن الحق
ايضا بعد ما انكاره الضمان او ينكر الاذن فيه من المضمون عنه وعدمه لانه مظلوم بما طلب الوجه في اشتراط المضمون لعدم الرجوع على الاصيل
احد الامرين وكذا قوله والاوجه انتفاؤه الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا يشترط الاذن اذا العقد وان لم يكن اصلا من الامرين يرجع على المضمون
عنه انتفاؤه اي الحاصل انه ان اعتمده ولا يستقيم غيره على فرض المسئلة في الضمان اي ولا في الاذن في الاداء الا ان ينكر الاصيل
الاذن في الضمان ولا يقيد هنا وجه عدم ظهور وجهه لانه اذا كان وجه انتفاؤه ما وقع الضمان في نفس الامر وهذا كلامه ثم انه
احتمل تنزيل العبارة على وجه بارد بعيد ثم انه لو لم يكن اذن في الابراء كان ضامنا في نفس الامر سوى انه لا يتبع وجه مع المضمون
عنه مجبرا بانكار الضمان اذا ادعى الدين الى المستحق بالبينة لانه لا استحقاق له الرجوع لم يثبت احد الضمان سوى الاداء الضامن
والثاني اداء الدين بالاذن وشرط الرجوع فاذا انتفى الاستحقاق لانكاره احدهما لم يثبت شرط الاخر لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم لانه
لم يرجع انتفاؤه الى احد الحق الذي استحقه في نفس الامر بشرط الاول ان لا ينكر الضامن اصل الدين فانه لو انكره امتنع
استحقاق الرجوع بالطريق الثاني ايضا الثاني ان لا ينكر الاذن فمن انكره فكالاول الثالث ان لا ينكر المضمون عنه الاذن او
ينكر شرعية فان انتفاء شرط الرجوع الموضح فلا يكون المراد الا انتفاء الرجوع لعلة الاصيل لم يرجع على هذا التقدير ما
وطريق مطالبة الضامن المنكر للضمان في الفرض المذكور ان يقول المضمون عنه ان ادى وثبت على وجه طريق الاداء الذي
عليه البينة بالاذن فانه كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مستحلا على وجه
جائز ثم قوله ان تقبل هل يسوغ ان تشهد البينة بالاذن على تقدير حصوله مع سؤال الضمان دون ضده مع العلم بان الطريق
انا هو الضمان لسؤال وقد امتنع بانكاره تنبه لا يعتمد لانه كان مطابق الواقع الا مع عدم المطابقة فهل يكون شهادة البينة
في الجملة بغير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى لو طلب المضمون منه التقييد بواحد منهما لم يلزم انتهى واستجيز
اذ كان مناسبا نفس الامر وهو الواقع فيه تقييد الشرط الثلثة ما ذكره جيد وانكار المضمون عنه الاذن في ذمة لا
سند بالمطالبة بعد علم الضامن بالدين والاذن في الضمان والاداء وشرط الرجوع انه هو الاداء من جانبه الا ان يعرض انه سانه
يتعذر تحصيل المطالبة باحد من الطريقين وانت اذا تحملت العبارة على ما ذكرنا تخلصت من هذه التكلفات وما ذكرناه تنبه عليه الشهيد
في حواشيه على قوله والاوجه يقول لان المضمون له طلبه فيرجع عليه الى الوجه في ذمة الاصيل انتفاؤه لا ينفي هذا لا يجوز ان
يجعل الضمير في قوله ان انكر الدين راجعا الى الاصيل لوجه لا يخفى ولو انكر المستحق دفع الضامن قبل الى عدم انكاره

ويرجع به لغناء السؤال لانه لو كان تبرعا لم يتطرق الى المضمون عنه بعد براءة ذمته نعم كالمهذب والمبسوط والاظهر في المسالك تقديم قول
المستحق بيمينه لاصالة بقاء الحق فان شهد الاصيل لا تقبل شهادته كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والقواعد
والتلخيص وجامع المقاصد لانه ان كان الدفع بالضمان فشهادته شهادة على فعل نفسه لاستحقاق الرجوع وشهادته لغيره فتمنع وان كان تبرعا
فوجهه واضح لانه اجنبي لم يتشبث من العبادة بما لم يؤده والقيد يختص بان تضمن الشهادة شيئا زائدا على الغير ولو لم يثبت الاداء
فتدبر وقد ذكروا ان من صور التهمة ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له فسخ الضمان ويرجع على المضمون عنه
شهادة الاصيل تدفع عنه عود الحق اليه ومنها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون وجوها ما هو بقدر ما دفع
بتنقل ما يؤديه من اصل الحق او ثبت الاداء على هذا الوجه لجاءت هذه الظاهر اذ يكون عدم وجوب الزائد اقرار الضامن به
ولا حاجة الى الثبوت فتدفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن قد تعذر الحجر عليه للفلس والمضمون عنه احد غرمائه
ثبوت الاداء تقل الغرماء فيزداد ما يضرب به لجانبه لا فرق في هذه الصورة والاولى بين كون الضامن متبرعا وسؤاله لان
فسخ الضمان يوجب العود على المديون فيطلب التقديم مع الاعلاس ظاهر بل ليس فيه من الظهور شيء لان توفير مال المفلس
بشهادته وازدياد ما يضرب به انما يتحقق ويتفعه اذا تبرع الضامن اما حال السؤال فان شهادته تضره الا اذا كان دين الضامن
مشروطا بالمثل المضمون مضمون مال المفلس مضمون فانه لو قبلت شهادته صار مال المفلس له ولم يكن المضمون عنه الا
المضمون الزيادة فيستفيد بها اذا ردت شهادته فانه يبقى المضمون عنه خمسة عشر لا ثلاثة واذا وزعنا مال المفلس وهو خمسون عليه انه
المضمون عنه مائة زيد والخمسين المضمونة يصير لكل خمسين عشرة واذا لم تقبل شهادته يكون لكل عشرين ولد المضمون له عشرون ولا
عشرون فاذا استوزن زيد من المضمون عنه نصف الحق المضمون لزمه المضمون له خمسة عشر واذا قبلت شهادته لم يبق له شيء وقد يجعل
الشهيد من الحجر ان شهادة المضمون عنه بالضمان تردد الحالة بالاداء ان اثرت في البراءة وكان الضمان على المضمون عنه ابقي
ومنها نحو ثالث ان يرجع على الاصيل بالاقل مع مساواة الحق او نقصه كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك
والكفاية ومعناه انه ربح الغدر بغرم الضامن ثانيا الاشياء بثبوت الاداء وانما يرجع على الاصيل بالاول لشرطها انه لا يزيد على الاداء
لانه قد علم انه لا يستحق الرجوع بالزائد ووجهه انه هو الذي وقع به الاداء باعترافه والثاني ظلم وان كان مقيدا الدين وقيد
الشهيد مراده فصالة من تركه كالمحقق والعلامة في غير الكتاب وغيرها كذلك لو وردت شهادته لعدم عدالته ومثله في الروضة
ولم يشهد ولو لم يشهد يرجع بالاقل من الثاني والاول والحق كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية
ومعناه انه لو انكر المستحق الدفع اليه ولم يشهد المضمون عنه ويحلف المضمون له وغرم الضامن ثانيا فانه يرجع على المضمون عنه
بالاقل من الثلاثة المذكورة لانه اذا كان انقص او اقل فقد اعترف الضامن بانه لا يستحق غيره لانه يزعم انه مظلوم في الثاني
من ثانيا لان الاداء الصحيح عنه هو الاول ولو اخذه به واما اذا كان الثاني اقل فلان الاداء الاول الذي يعتد به لم يثبت والثاني
ظاهره هو الثاني واما اذا كان الحق اقل منهما فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وفي الشرائع ونحوها انه لو لم يشهد رجع الضامن
بما اداه اخيرا ولا بد من تقييده بما اذا لم يزد على الحق بعدا اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة كما في الكتاب وغيره
وغيره ولو لم يشهد الاخر لا بد من تقييده بعدم اعترافه بالدفع الاول ولو جعل مناط الحكم عدم تصديقه كما في المعتمد
اجود ليشاول له عدم الشهادة وغيره ولو ادعى القضاء المأذون لمن غيره فانكر المستحق فان كان في غيبة الاذن فلم يثبت
بترك الاشهاد اذ كان من حق الاحتياط او ببعد طريق الاثبات فلا يرجع عليه ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك لتحقق التضييع
من الاصيل ويمثله قال في جملة التحرير في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد في باب الرهن انه لو ادعى العدل دفع الثمن الى
المرتهن فقيل قوله في حق الراهن ولا ثبوت لذلك في عدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر والمصير هنا الى يستفاد منه الاشكال

قاله في باب الوكالة لو كان وكيلا في قضاء الدين لم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال ونحوه كما في المبسوط والتذكرة والايضاح
وجامع المقاصد الاصح الضمان الا ان يؤدي بحضرة الموكل وهو محل المذكرة في المقام ان الرجل الكلام ثم عدل بعبارة الكتاب
وهنا قال انه لو ادعى قضاء الدين المضمون المأذون لم يقبل منه تكذيب المستحق او رجاء صاحب الدين فان كان ذلك بغيبته او مقصر به بترك
الاشهاد اذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن في اسقاط حق الغير عن ظاهر الحال وتقييد طريق الاثبات بالاشهاد
لينقطع عنه الدعوى فحيث ترك الاشهاد صار كانه لم يقبض فلا يستحق رجوعا ان كذبه وان صدقه احتمل انه لا يرجع لعدم الاشهاد
لانه مقصر بترك الاشهاد ولا تمكن ان ينقض حيث لم ينتفع به الاصيل لان الدين في الاذن بحالها لان الناس هنا انما يكون مضمون عنه
اصيل وقال في جامع المقاصد في توجيه المقام ان اطلاق الاذن انما يحمل على القضاء الذي لا يشتبه معه دعوى الدين ثانيا
بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قضاؤه بدونه غير ما اذن فيه فلم يستحق رجوعا قال وهذا التوجيه لا يفرق فيه الحال
بين تصديق الاذن في الدفع وتكذيبه فانه يبقى قول المضمون له بتكذيبه وعدم تعيين تركه وان صدقه الحق لانه بدفع التعليل
المذكور كان الاولى في العبارة ان يقول ان تكذيب المستحق ان كذبه لا طريق للاثبات له يرجع قطعا وان صدقه فان كان في حضور
الاذن نحو الرجوع احتمالا ان ينشأ من كونه مقصرا بترك الاشهاد اذ كان من حق الاحتياط وتقييد طريق الاثبات ولا انه لم
انه ينتفع به الاصيل وعدمه لان المأذون فيه القضاء وقد حصل البراءة وفعل ما امر به فيثبت الرجوع فكان يريد
بالعكس كما هو واضح ثم ان تصحيح التعليل انه لا يكون هنا لك الا احتمال عدم الرجوع واما في بيانه الاحتمال الاول الرجوع لا
الاول لم يخرج الاول لا ولو قلنا به وبيانه الوجه الوجيه الرجوع ثم في المقام والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفعل ما اذن فيه
فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق هذا على احتمال الثاني اما على احتمال الحق العقل ثبات وقد قوى في اول كلامه المذكور
في المقام وحكى عن الشافعية وجهين احدهما عدم الرجوع ونحن هنا الناس في باب الوكالة جزم بعدم الرجوع وقد وجه الحق
الرجوع هنا بانه قد اعترف وصدق ببراءة ذمته بالقضاء وانه قد فعل ما اذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم
المستحق وطلبه ثانيا وفي جامع المقاصد انه ضعيف ظاهر لانه لا اعتراف له انما هو ببراءة ذمته باطنا فقط لا كونه فعل ما اذن له
فيمنع وقد سبق سنده وهل المراد هنا الاصيل المكذب ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان
قلنا بعدمه فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يحلف لا فائدة فيه لان التكذيب لا يحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان
قلنا كالبينة حلف الاصيل لعله يتكل فيحلف هنا ذكره في المذكرة من فروع العامة وهو على القول بانه اذا صدقه لا يرجع
عليه قال في التذكرة وهكذا باعتبار وعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلف قال بعض الشافعية يبنى على انه لو صدقه هل
عليه الا ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع بنى على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا
بالاول لم يحلفه لانه غايته ان ينكل فيحلف الضامن ويكون كالتصديق وقد عرفت انه لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه لعله ان
ينكل فيحلف الضامن فيكون كالبينة وانت خبير بان هذا التفريع على خصوص القول بالتصديق غير واضح وان دعواه
الاداء بانه فعل القول بان الاشهاد واجب لا يمنع كالمستحق بيمينه اما بالانكار وكل التقرير لا يمنع غيره وادعى الاداء ادعى عليه
بعلمه ولم يتذكر الاقرار ثم قال ما قال الى انه المشهد ذلك تمام ذلك وانه اذا ادعى الاصيل على الاذن الانكار توجهت عليه اليمين
على نفي العلم لان المدعي بفعل الغير وهي المأذون له فلما تجاوز الاصيل الا ان ادعى المرتهن في كلامهم انه ادعى الاذن
بدون الشهادة وهو يكون مقصرا ويحمل عليه اعترافا قد ذكرت لا يرجع سواء قلنا ان المأذون لو اثبت ذلك البينة
باليمين المردودة وان قلنا بانه غير مقصر فانه يستحق الرجوع بعد الاداء كان له الرجوع بتصديقه باليمين المردودة سواء
كانت كالبينة او كالاقرار وان فرضنا المسألة انه ادعى الاداء بالاشهاد فلا يشتبه ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء كانت كالبينة

او الاقرار فلا وجه لما ذكره وكان الاولى الفرق لا بما ذكره وان كان لا باس بذكره في التذكرة ولو صدق الاصيل الدافع ففي
المسالك احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو اقوى من البينة التي يمكن الطعن فيها لو قدمها وهذا الوجه حكى عن
الشافعية كما في التذكرة لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل والاقوى وجه ومنع في جامع المقاصد من كون المطلوب
بالقضاء ذلك فانه لا بد من براءة الذمة ظاهرا وباطنا لعل المراد سقوط استحقاق المطالبة ظاهرا وباطنا لانهم يعتبرون
انه باقراره واعترافه وتسليطه المأذون عليه سقط حقه عنه بالمثل وبه اذ قول المستحق ليس بحجة على الاصيل اوجه
عدم الرجوع لما ذكر ونظر فيه صاحب جامع المقاصد بان اثبات ذلك بقوله انما هو من جهة سقوط المطالبة لا من حيث كونه
حجة عليه قال والاصح عدم الرجوع لعدم تحقق ما يستحق به الرجوع وهو الاداء المأذون واقرار المستحق لا يحققه لامكان كذبه
وجواز المواطاة بين المستحق والضامن بالصبر عليه الى مدة واضرار المديون قلت قد يكون صادقا فيمتنع من الرجوع
اضرار به وتكليف دفع الدفع للمستحق مرة ثانية بحضوره او بشاهدين اشهدهما الشهيد في الفرض او الضرورة ولا يعرف
ذلك الا من جهة الامر الثاني في امثال ذلك ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير حينئذ منه ثم
لو اراد لاخذ كان في غيبة الاذن دعوى بعض الشافعية انه يمضي كالورثة الاشهاد فيعتبر ولا تفريط لو اشهد رجلا
وامراتين او مستورين كما في التذكرة وجامع المقاصد وابو حنيفة في المبسوط في المستورين اللذين بان فسقهما بعد ذلك لان الامر
ليس بمفرط لان البحث عن البواطن الى الحكام والذي عليه ان يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما ولو كان احدهما
في نظر الشرع حين الاشهاد وقد نقل الشافعي انهما لا يشتغلان بعد الاشهاد والاداء وفي رجل واحد ليحلف معه نظر في
كونه مفرطا لو اشهد رجلا واحدا لا ليحلف معه لحاجته الى اثبات الدفع الى المستحق بطريق ثان مع سهولة طريق الاثبات
فيه الا ان الدفع يثبت بالشاهد واليمين وهو الذي استوجهه في التذكرة ولا ترجيح في المبسوط والايضاح ومن ان من الشهيد
من يرى انه لا يثبت بشاهد واحد ولانه انما يتعين الاشهاد لنقص باليمين بالشاهد واليمين فيكون ذلك تقصيرا
من التقصير قلت لا يخفى ان هذين الوجهين لان الواجب هو سلوك طريق الاثبات وهو حاصل بهما ان لم يحتج الى الشيخ
المحقق ثم ان الغرض من الاشهاد انما هو حفظ الرجوع ومنع المطالبة فان في التذكرة كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في
الاداء او الضامن يرجع على الاذن والمضمون عنه باعترافه كما هو معلوم ان الشهيد المؤدي او الضامن على الاداء
شهادة تثبت بها الحكم سواء استشهد وحلف او شهد واحد او امراة وامل ان يحلف معه قلت في ذلك ان الزوجين
التقرير يشهد للمقبض الحاكم وحلف معه تثبت له الرجوع وانقطعت عن الاصيل المطالبة بحكم الحاكم وتحصيل نقول لم يصلح
بعد على انه لو امكن الاثبات باليمين المردودة لم يعد مقصرا او وعد بان يرد اليمين الى المستحق والا فلا اختيار له في ذلك ولا
ان نقول ليس المدار على ما ذكره في التذكرة وانما المدار على العلم باذن الاذن في قضاء الدين والاستقلال لا ما يلزم ذلك
استقلالا المضمون عنه باثبات الدفع الى المستحق ولا يثبت ذلك الا بالبينة العادلة التي يستقل الاذن والمضمون عنه باثباتها
الدفع بها ولا استقلال له لما بالشاهد وبين الدافع المأذون او الضامن ولهذا لا عينها او موتها لا يمنع ذلك كما عرفت ما عرفت
عند عدده ولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود او غيبتهم فلا ضمان لعدم التفريط لا عبرة بان الضامن اذا ما عليه في
الوقت والغيبة لغيابه وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد فلو حلف المستحق بعد غيبتهم او موتهم رجع
على المأذون رجع على الاذن ولو ادعاه الدافع فانكر الاصيل الاشهاد تعارض اصل عدم الاشهاد وعدم التقصير
لكن ثابت الاول باصالة البراءة فقد يرجح اصل الاصيل مع حق الدافع ان يقبل قوله لانه يمكن ان تشاهد انا يحيله الاقضاء المأذون به
بالاشهاد والاصل عدمه الا ان يثبت ونحو ذلك بيان ان الاصل عدم موت الشهود او غيبتهم او فسقهم اذا علم وتكذيبهم فيكون

القول قول الاصيل مع يمينه واصل عدم التقصير كانه غير اصيل لانه لم يخل بواجب عليه وانما اخل بواجب مع القرائن
عنده وعدم استحقاق الرجوع ثم قد يمكن ان يراد بان الغالب الراجح من حال العاقل ان يتحرز عن الغرامة ثم قد يعضد هذا
الاصل على تقدير اصالة البراءة فان ذلك عذر اعليه ولو كان رسالة فيقتضيه فيكون في الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف ذلك الا منه
قبل بلوغه حينئذ الفصل الثاني في الحوالة التي نفع اهلها كما عرفت وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما في المبسوط والسرائر و
غيرهما ولا خلاف فيه عندنا انها اجمع كما في التذكرة وفي السرائر وجهه في مسائل هي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى
اخرى كما في التذكرة والتحرير ونحوه في الوسيلة والسرائر لكن الشهيد فيها ينتقض في طرده بالضمان بالمعنى الاخص والبيع
ذلك ان العقد لما لم يشترط في الحوالة شغل ذمة المحال عليه في التعريف شمل هذا القسم فلا ينتقض في عكسه وفي المسالك
لكنه يعم ما هو اصعب منه لان هو انتقاضه في طرده قلت فيه نظر من وجهين الاول انا لا نعلم انه اصعب بل هو المساوي ...
الا الاول فلان التعريف عند المتاخرين لا يعدونه ينطبق ما هو انما مطرد او منعكس ولا تفاوت بينهما عندهم واما الثاني فلان الكفر
بالامر جائز عند المتقدمين خلافا للمحقق وحينئذ يكون ازيد واضحا فكان اسهل منهما الثاني ان المراد التحويل النقل لما هو في
ذمة المحيل او الحوالة والمحيل عنه ليس هو بلا ذمة الا ولا ذمة لعدم الجواز ثم التهويد ان كان بالنسبة للكفالة وان كان بالمال فهو كما
انه العقد الموجب لشغل الذمة بالحوالة والا فالضمان فقد اتضح الفرق وبان الا يحصل الى ما اشار في جامع المقاصد فلو لم
يكن منعه بان المراد عقد مخصوص شرع لكذا فان ذلك يعرف في الشرائع بانها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله
وهو ان العقد الفرض ثبت الحوالة على البريء انه يجوز فانما ينعقد ولا ينفرد حكمه يكون ضمانا اشبه منه بالحوالة لا يرجع المحال من
كونها امر الراجح عندنا انه يعتبر في الحوالة النقل على صحتها ويشترط فيها رضا المحيل اجماع وشروط صحتها رضا الثلاثة المحيل
والمحتال والمحال عليه الا انه اشترط رضا الاولين فقد حكي عليه الاجماع في التذكرة والمسالك والروضة والمفاتيح والكفاية وفي
جامع المقاصد نفي الخلاف فيه ويجمع البرهان والرياض وفي الغنية الاجماع على الاول ونفي الخلاف عن الثاني الا من داود ومن وافقه من المخالفين واما
اشتراط رضا المحال عليه فهو المشهور كما في المختلف والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه في موضعين منها حيث نسبه الى اصحابنا وقال في موضع آخر عندنا ونسبه الى علمائنا
في المختلف ونسب الخلاف في كشف الرموز الى التقي باشتراط رضاه الى ابي الصلاح وفي مجمع البرهان الظاهر عدم الخلاف في نقل
حكاية الاجماع عليه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عن الشيخ والموجود في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر انه يعتبر رضاه
لان الاجماع من الامة كما في الاول واجماعنا كما في الثلاثة الاخيرة على انه اذا رضي صحت الحوالة بدليل على صحة مع عدم رضاه دليل
اثبت وهذا ليس اجماعا على اشتراط رضاه لا حكوه قطعا وليس فيها جميعا في الباب كلام اخر صريح او ظاهر في ذلك الظاهر انه
منهم اشتباه وقد نسب عدم اشتراط رضاه في كشف الرموز والمقتصر الى ابي الصلاح واستشعره في المختلف من كلام المقنعة
للشيخ في المقنعة المناسبة لا لو كان ذلك لكان انما يحل غيره مالا به عن رجل على رجل بغير قبول الحوالة ومن هذا لم يكن له الرجوع حتى روي
المال الحال به او يخصيه فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن عن الاصيل عليه فلان كان ذلك لطالبه المديون بما ذكر
ذمته الحوالة كانها انما اشار اضمار المال الى قبول الحوالة والتزامها واستقلال الحق الى ذمته وبقيت في السرائر بعدها نحكي عن
الشيخ لا ارى في القول التخيير وبهما واحد به بيان نعمه وباقي تمام الكلام فيه وعبارة الوسيلة لو كانت بوجوب الخلاف حيث قال قدم
المحال عليه على الجميع وكذا لذلك عدم حكاية الاجماع عليه في الغنية مع حكايته في الاولين وفي المبسوط والغنية والسرائر على الصحيح
بوجود الخلاف فيه فاذا اراد به الخلاف من العامة وقد قال الى في المختلف وهو خيرة المقتصر والتنقيح وجامع الشرائع والمسالك
والروضة وقال البراءة الى ابن الرياض انه في التنقيح ان اعتبر ان شغل الذمة فالحوالة بشغل المحال عليه ولا يشترط رضاه قطعا وهل قلم

تجري مجرى الاجماع من جهل بالطبقات وقيل وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا ونحو هذا الا
ما في ايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة وغيرها من انا لو جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا ونسب ابو العباس
في كتابيه الى ابن ادريس الاقتصار على رضا المحيل والمحتال وهو خطا قطعا واما نسبه الى ابن الصلاح كذلك والحاصل ان الا
كاد يكون دعواها من تقدم على المصنف وخلاف هؤلاء مسبوق به ملحوق على انه في المختلف ... على تقدير
اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر
فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما او متاخرا او مقارنا كما هو المشهور
بعدما عرفت ان الاصل بقاء الحق في ذمة المحيل فيقتصر على المتيقن وان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع
لرضاه ولم احد من تعرض ... الحوالة شبه المحيل والمحتال وان الناس يتفاوتون في المعاملات والاقتضاء سهولة وصعوبة ...
بان الاصل معارض باصل عدم الاشتراط فيعتد بمجرد الدليل وهو عموم اوفوا بالعقود واطلاقات اخبار الباب من النصوص وانا نمنع
ان الحوالة تقتضي النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقتصر من يحيل على ذمة الغير كما يشترط فيه الرضا اجماعا ... حال
دليل التفاوت في الاقتضاء لا ... ان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض والحوالة
وجعله استيفاء ... من عليه الحق كالوكيل في القبض ... الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق او من يقيمه
خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا ... الحوالة اللازمة المترتب عليها كثير من الاحكام ...
القطعية على الوكالة الجائزة ويجيب بان المراد من ... بالوكالة ليس الا الدفع ودليل الاشتراط اعتبر ... الناس ... اقتضاء
ومعوض ... على انه لو صلح للاشتراط واثبات ما ... الحوالة ... لصلح لاثبات ما ... من الوكالة ... رضا
لو ... ودليل المنع من الحوالة ... من ... جائز ... عليه ... في الحكم ... النظر ...
كان ... الدليل هو عموم اوفوا بالعقود ... الاطلاقات ... لا ... ويدفع ذلك ... الاجماع المحصل
على المخالف والمنقول ... كلام جماعة ... بطريقته ... ان الحوالة ... من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه ... الحوالة ... المذكور ... من ذمة المحيل الى المحال عليه ...
ونحوه ما في المبسوط والخلاف والسرائر والغنية وغيرها ... المحال عليه ... رضاه ... الشر
من المحتال ... البيع ... الدليل ... الاجماع الذي ... الحاق الحوالة ... وصاحب جامع المقاصد
الذي قال ... النقل ... هو المشهور وعليه الفتوى ... اليوم في المسألة اشكال
... المذكور من اعتبار رضا المحيل ... المحال عليه ... رضا المحيل ...
والعبارة ... المحال عليه المحتال ... على ... ان يكون العقد ...
على ... الشهيد الثاني في المسالك والروضة ... الحوالة ... من العقود اللازمة ...
من ... الباب ... العقود ... الا ... العقد ... الصيغة
هذا ... في المبسوط والخلاف ... صرح في الشرائع
التذكرة والارشاد والتحرير ... يجب ان يكون المال معلوما فلا تصح الحوالة بالمجهول ... العلم
في الاشتراط ... جامع المقاصد ... ان المشهور اشتراط علم ... المخالف ... المحيل
والمسالك ... الا ان ... في الوسيلة والغنية ... هذا الشرط ... ذكر غيره
من الشروط ... والوجه في هذا الشرط ... الدين ...

كان ... الغرر ... بل ... وان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا تصح على المجهول كما لا يصح بيعه
وان كانت استيفاء ... استيفاء المعلوم ... الضمان ... بالمجهول ... على الاحتمال ... ان
من الاستيفاء ... الضمان ... والسلم ... والمرابحة ... ولزوم ... البيع ... الشرط
ان يكون المال ثابتا ... المحيل ... المحال عليه ... الثابت ... مستقرا ... مع ... ويكون الحوالة
راجعة بالبقاء على البيع ... الحوالة ... ان الكلام ... التقرير ... جامع المقاصد
في اشتراط هذا الشرط ... القول بان الحوالة ... جائزة ... وكيف كان ... الشرط ... المبسوط وصرح
الشرائع والتذكرة والارشاد والمسالك ... جامع المقاصد والتحرير ... المحيل ... الحوالة
بمجهول اجماعا ... حكاية الاجماع على هذا الشرط ... جامع المقاصد ... التحرير ... البت
... في الكفاية المشهور ... اشتراط ... لعدم تعرض جماعة كثيرين ... الشرط ...
... هذا الشرط ... سواء ... وجد ... كما في ... التحرير ...
كان ... الحوالة ... البيع ... الحوالة بالمجهول ... العالم ... المحيل على ... عليه ...
جوازها على البري ... المحتال ... المحال عليه ... رضاه ... المحال عليه
... الحوالة ... المحتال ... وان احتمل ... كان ... الحوالة ... المحيل بالمال
سواء ... المذكور ... السرائر ... اصحابنا اعتبار ... الحوالة ... المحتال
... الاجماع على الاول ... الغنية ... لو ... المحال بعد ... جاز ... الكافية ... منصور
حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل ... عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون ...
... المذكور ... في الباب ... الصدوق ... ابي ايوب الخزاز ... عليه السلام
الا ان يكون ... ان كان ... باعلام ... من ... لو كان ... الحوالة ... الاعسار فلا
خيار ... عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي
ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ... الحال ... الاغلاس ... الكلام ... العكس ... المذكور
... يحيل ... الحوالة ... اشتراط ... الاشتراط ... المعتبر
في اول الباب ... الخلاف ... الغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وايضاح
النافع والمسالك والروضة ... السرائر ... الخلاف ... اصحابنا ... السرائر ... الاجماع عليه
الصريح كما ... المبسوط ... الحوالة ... الجواز ... عدم الاشتراط ... الباب ...
الباب ... المسالك ... جامع المقاصد ... القواعد ... ان الحوالة
استيفاء او اعتياض ... الاول ... الثاني ... الحال عليه ... المال ... تخريجات
الشافعية ... المبسوط والخلاف والسرائر والمختلف ... الكتاب ...
قال في الخلاف ... الحوالة ... عقد ... الخيار ... اصحابنا ...
لا ... المبسوط ... كلام ... مواضع ... كانت ... الحال
بلفظ البيع ... الزيادة والنقصان ... العقود ... المجلس ... استيفاء ... ولو
استيفاء ... المحتال ... المحيل ... المحال عليه ... استيفاء ولا ... ولا تقييد

ثم انها لو كانت استيفاء لوجب قبولها اذا احال على ملي والاجماع على خلافه كما يأتي فلا ريب انها ليست استيفاء وان قواه في التذكرة
ونسبه الشهيد الى ظاهر كلام الاصحاب مع انه قال في التذكرة في اخر مسألة الاحالة فيه انها استيفاء [illegible]
لا انها نوع معاوضة او ارفاق على ما في الخلاف فيما عن غير الشيخ في المبسوط في اخر الباب وحكاه الايضاح عن القاضي وابن حمزة وتبعهم
ذلك في الوسيلة [illegible] والاول في المختلف عن احد قولي الشيخ في المبسوط [illegible] وكانه في جامع المقاصد والمسالك والمبسوط [illegible]
وفي المفاتيح انه الاظهر [illegible] قلت [illegible] المحقق [illegible] انها اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة
الى ذمة بريئة وكان المحال عليه [illegible] المحتال [illegible] في السالف ولكن هذا الشبه لا يخرج عن [illegible]
احكامها [illegible] الاجماع [illegible] الظنون [illegible] احكامها [illegible] رضا
المحيل ثم له الرجوع [illegible] الضمان [illegible] رضا المحال عليه قطعا كما تقدم ولا يجب قبولها ولو كانت
على ملي بلا خلاف الا من داود [illegible] الاجماعات المحكية على اشتراط رضا المحتال [illegible] الى الاصل [illegible] المانع والدليل
لان الواجب قبول اداء الدين [illegible] والحوالة [illegible] على المحيل [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible]
[illegible] الا انها ليست باستيفاء [illegible] القبول [illegible] القبول [illegible] الموجودة
في الخارج [illegible] كما تقدم واشتغال ذمة المحال عليه [illegible] لجميع الفقهاء
الا من ابن الجنيد كما في الخلاف [illegible] الا من [illegible] المبسوط والسرائر والتذكرة
المسالك ومجمع البرهان وليس له الرجوع وان افتقر [illegible] المتقدم [illegible]
امير المؤمنين عليه السلام [illegible] الخلاف [illegible] ابو حنيفة [illegible] الرجوع عليه [illegible] المحال عليه [illegible]
انه يرجع عليه اذا افلس [illegible] الحاكم [illegible] ابو يوسف ومحمد بن الحسن [illegible] المحتال [illegible] من المال
[illegible] المحتال [illegible] الاجماع [illegible] عدم اشتراط [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] يكون [illegible] يكون [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] السرائر [illegible] القبول [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] الفسخ [illegible] الكلام [illegible] منصور [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] الخيار اشكال
[illegible] الرجوع [illegible] الاظهر [illegible]
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض لان الموجب للرجوع [illegible] الاعسار على الاطلاق [illegible]
الاعسار وقت العقد [illegible] الاعسار وقت العقد [illegible]
[illegible] الاعسار وقت العقد [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الايضاح [illegible] المحقق [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] المؤثر [illegible] الخيار وان قلنا
انه يحتاج الى المؤثر [illegible] الخيار [illegible] التذكرة [illegible] الخيار
كان [illegible] المحيل [illegible] المحتال [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]

ولا يستلزمه [illegible] صاحب التنقيح كما سمع [illegible] المحيل من دين المحتال [illegible] فهو الذي
تقتضيه عبارة المبسوط والخلاف والغنية [illegible] ذلك صاحب السرائر الى الخلاف وعبارة المبسوط
والغنية كعبارة الخلاف [illegible] في الخلاف اذا احال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من
ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه [illegible] الحوالة مشتقة من التحويل [illegible] الاستحقاق [illegible] لجميع
الفقهاء الا زفر بن الهذيل [illegible] الحق [illegible] عليه [illegible] الحق [illegible]
المحال عليه [illegible] الخلاف والمبسوط [illegible]
[illegible] السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة [illegible] والايضاح و
حواشي الشهيد والمختصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك [illegible] ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض و
التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك [illegible] الكفاية [illegible]
التذكرة [illegible] الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة [illegible]
والحكم [illegible] القاضي [illegible] صاحب التنقيح [illegible] الاجماعات المتقدمة المحكية على
الحق [illegible] الحوالة [illegible] النصوص [illegible] عدم الرجوع بعد الرضا [illegible]
وعموم الامر بالوفاء بالعقود [illegible] الحوالة [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] ذمة المحيل [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] الحوالة [illegible]
البقاء واسقاط الحق [illegible] الحوالة [illegible] الوكالة [illegible] الاجماعات المحكية على [illegible]
[illegible] التنقيح [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]
الحق من المحيل [illegible] الحوالة [illegible] الباقر عليه السلام [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] يرجع عليه [illegible] يرجع [illegible] الحسن البصري [illegible]
[illegible] الايجاب [illegible] الايجاب [illegible] المحيل حال
الحوالة [illegible] المحتال الحوالة [illegible]
ان رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل [illegible] وهكذا القول في قوله [illegible] يرجع لان
العقد [illegible] التذكرة [illegible] المحيل [illegible] عدم الرجوع [illegible]
[illegible] المحال عليه [illegible] الاجماع على انها [illegible]
الصريحة في عدم الرجوع بعد الرضا [illegible] ذمة المحال عليه [illegible] المحال
من جهة المحيل [illegible] ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه [illegible]
[illegible] المحتال [illegible] المحيل [illegible] المحيل
[illegible] تقدم الكلام في الاول واما الثاني [illegible]
المحيل [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] التذكرة [illegible]

والحواشي والمهذب والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح على اشتراط الحوالة اشتغال
من العموم والاطلاق ولعل ذلك لان الحوالة على البريء مع علمه بالحال ... وضعف التسلط مدفوع باعتبار رضا المحال
عليه ... او بخصوص ... في كتاب الضمان من انه يبيع ... الذي عليه ... مع اصالة ... التنقيح في المبسوط
... الباب ... والقاضي فيما حكي عنه ... اتفاق الجنسين في الجنس والنوع والصفة ...
النافع ونحوه ما عرفت ... الحوالة تحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ... في التذكرة من شافعي
الفقهاء ... التساوي في الدينين الى اخره ... في الشرائع وكذا الكتاب ... الشيخ ... حقيقة الحوالة ...
... ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ... على المحيل ... على المحال عليه ... كيف يصير حق المحال على المحال عليه ...
... يجب ... ان الحوالة ... من ... على المحال عليه ... الدراهم ... الا ...
والا كانت معاوضة ... على حقيقة المعاوضات التي ... بالفضل ... من جنس الى ... بلا زيادة ...
انما هي ... وملاحظة ... التجانس والتساوي والقدر والصفة ... على المحال عليه ... في
... ذكر في التذكرة وغيرها ... هذا القول ... على عدم اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على البريء ما اعتبر له
... لكن ... في المقام ... الرضا ... الحوالة على البريء ... مع ... حق المحال الى
... المحالة ... الوجه الاول ... المسألة ... هذا الوجه ... من المحال عليه ... في ذمته ...
هذا ... الوجه الثاني ... المحيل ... المحال في الحالة ... الشهيد ... براءة المحال عليه من المحيل في الحال ...
احتمالا لان البراءة ... المطالبة ... من بعض ... بالعموم ... او ... عند ...
... المثال ... المحال عليه المحال ... ثبتت الدراهم ... المحيل ... المحيل ...
مع الاداء ... المقاصة ... الحوالة ... اعتبار التراضي ... المعهود ... اعتبار
التراضي ... ان التراضي ... على تحويل الحق الذي في ذمة المحال عليه ... الى ذمة
المحيل ... حينئذ ... الاداء ... والتقابض ... الكلام ... اذا اطلق ... الوجهين ... البطلان ...
الغرض ... من الصورتين ... لعل ... الاطلاق ... الحق المحال به ... الحواشي
... الحوالة ... المحققين ... المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة
والارشاد والمهذب وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ... في ... الاخيرة وفي التذكرة
... الاصل ... عموم ... اخبار الباب ... الحوالة ... الاجماع ... شرائط الصحة
... الثانية ... المحال عليه ... الاول ... المراد ... المحال ...
المحال ... على ... احال ... المحال عليه ... على المحيل الاول ...
... مشغولة ... المحال عليه ... الصورتين ... المحيل والمحال عليه ... جامع المقاصد
ان التراضي ... الحوالة ... المحال عليه ... مجمع البرهان ان التراضي ...
الكفالة ... المكفول ... والحوالة بالاشل ... الشيخ في المبسوط وابن
حمزة في الوسيلة ... الشيخ ... في المبسوط ... الاموال ...
الامثال ... عدم جواز الحوالة ... بالوصف ... الواجب ... القيمة ...
لضبط بالوصف الذي ... السلم ... ان ... ان يكون ... على ... الابل ...

اذ

لو على جنس ... او ... الحوالة ... بالمانع ... وعموم الادلة ... الصحة
المبسوط ... والمختلف والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والرياض ... الكلام ... السلم ... تجوز الحوالة ... في التذكرة
لان الواجب في الذمة القيمة ... الذمة ... الحوالة ... في جامع المقاصد ... الكتاب انما
... على ان الواجب ... المثل ... ينتقل الى القيمة ... ان ... المثل ...
ان الواجب ... المثل ثم ينتقل الى القيمة ... الوصول الى الحق يمكن بالمثل وبالقيمة ... الوصول الى الحق ...
... الحوالة ... التنبيه ... الشيخ ... المجلس ... والثمن في مدة الخيار كما في التذكرة
التحرير وجامع المقاصد ... اللزوم ... في ذمة ... والمخالف ... الشافعية
وكلام المبسوط ... المنع ... ينتقل الى ... المتوسط ... في التذكرة ... الشيخ
... جواز الحوالة ... البطلان ... في الكتاب ... النجم كما في
والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ... ثابت في ذمة المكاتب ... الحوالة
على العبد في المسالك ... الشيخ في المبسوط ... الشرائع والشيخ ... الحوالة
... العبد ... الحوالة ... تعجيز نفسه ... الاداء ... فيكون ... وتبطل ... الاشكال ...
في الشرائع والايضاح ... الترجيح والجواز ... التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
ثابت ... تعجيز نفسه ... الثمن ... الخيار ... الشيخ ... الحق ...
على ... القاضي ... الاشكال ... الشيخ ... مال الكتابة ... ثابت لان المكاتب ...
بالتعجيز ... حلول النجم ... الوجه الثاني ... ولو
احال المكاتب سيده ... في جامع المقاصد ... المكاتب ... مال الكتابة ... الحوالة
صح في المبسوط ... الاجماع في التحرير ... التذكرة ... ويكون ...
الاداء ... المحال عليه ... المستحق ... في التذكرة وغيرها ...
... ان المكاتب ... بامر السيد ... في الشرائع ...
... البيع ... الشيخ في المبسوط ... البيع ...
... الكتابة ... استحقاق السيد ...
المكاتب ... في جامع المقاصد
ولو كان له على اجنبي دين ... عليه بمال الكتابة ... لانه يجب ... في المبسوط وغيره ... في جامع المقاصد
... الدين ... يجب ... المديون ... المكاتب عليه ...
من ... الشهيد ... ان ... المكاتب بمال الكتابة ... الصحة
العبد ... المحال عليه ... المحال عليه ...
المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية ... الحوالة ... المحيل ...
المحال ... الاجنبي ... الحوالة ... الدين ...
... المحال عليه من الدين ... ابي حنيفة واصحابه ...

من ان العين باقية في ذمة المحيل من طريق الحكم وان يعرف في الظاهر وهو غلط لانه لو كان الحق باقيا في ذمته لكان للمحتال مطالبته الا بغير
ذلك من الفاسد والمخالف لقواعد الباب ولو طالب المحتال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته بمقدم قول المنكر بيمينه
كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية لان الحوالة جايزة على البري فلم يقتض
بطلان ما لم تثبت بدين كذلك فالقول قوله مع يمينه عملا باصل البراءة ولا معارض له الا الظاهر اذ الظاهر انه لولا اشتغال ذمته
لما احيل عليه والاصل مقدم على الظاهر وانما يتعلق في مواضع نادرة ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بما تعلق
اصل صحة العقد واصل البراءة وفي جامع المقاصد والمسالك ويحتمل انه قبضا ثبت البطلان ... مع المحال اذا ادعى المحيل الاذن
يرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن ... المفضي بطلانها باجمعها الا انها تابعة الاذن وانما اختلفا في اوله
اخوة مالم يثبت الحقيقا بعنوا الحقيقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضى للرجوع فكان اصل صحة العقد معارضا على اصل البراءة
فيتقطع مادة القوض ... المحيل للدين كما هو الشان فيما لو اختلفا في صحة البيع وفساده كما لو ادعى
فقد شرط يجهل القدر الثمن ونحو ذلك فان القول قول مدعي الصحة وان كان الاصل بقاء الملك على اكثر والاصل براءة ذمته من
منها من وجوب التسليم فالقول قول المحيل كما هو صريح التذكرة واحتمال اطلاق الحوالة صحيحة على غيره ان الشغل لا
يمكن الاستناد اليه لامتناع الفساد في سائر الابواب وفي جامع المقاصد فيما سبق بيان عدم الاعتداد باصل الصحة
توريث جميع مقابلة اصل البراءة وقد يطلع المالك له على تحقيقه وما يجب من عدم الاعتداد بهذا الاصل الا ما ذكره في شرح قوله
ولو صدقها المحتال والمحيل ان الحوالة بغير الثمن صح البيع وذلك تمام الحق لا يتبين بما نحن فيه لكن لا يبعد ان يقال بهذا
الاصل وبنبه في نفس ... من غير ... من باب الضمان ... والاجارة وان اصل الصحة في العقود انما
حيث يدعيه التشكل الا كان ان ... من غير الاركان ثم الظاهر كما سلف ان الحوالة باطلة من
الاذن لان بناء العقد على ان المحاص اذ اجتمع بين العام وغيره الاذن العام ... من الاذن الخاص والاذن العمومي بحتم
ببعضه ولا يمنع باركانه ... مع التقدير الاركان ... كان ذلك على ما يقدم ... ان المحال عليه اذا كان بري
الذمة لا يرجع على المحيل الا بعد الاداء لان الحوالة عليه بمعنى الضمان ... الشرايع وغيرها بالاداء ولو احال البايع ثم
الثمن بعد ... فان قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها فرع لزوم دفع ذا اطلاق الاصل بطلت وبقية الارتفاق كما لو اشترى بشرط
مكسر ما عطاه مكيالا ... فلم يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع
بالثمن لا الثوب لا فرق بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من
اصله ولو من حينه ذكر المحقق والمصنف ... بالعيب تبعا للشيخ في المبسوط والعامة ومعنى العبارة ان يشتري عبدا ... مثلا ثم
ندعي بعوض ان يرد المحال ... على ان يرد او وجد في العبد عيبا سابقا على العقد او انا وجب يجوز
الفسخ كالعيب قبل القبض ... المكشوفة للحيوان ونحو ذلك او رد المشتري العبد بالعيب وفسخ البيع فالشيخ في المبسوط
قال بطلت الحوالة لانها تابعة بصحة البيع فاذا بطل بطلت الحوالة وفي مجمع البرهان ان البطلان اقوى والمسالك ... كلام
وجامع المقاصد وكل من قال ان الحوالة استيفاء كما عرفت والمحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد ترددا وكذلك التحرير والتذكرة
وغاية المراد والمسالك حيث لا ترجيح فيها وفي الحق الاسلام في شرح الارشاد ان البطلان اولى محتج الشيخ ما حكيناه منه من انها
تابعة للبيع ومترتبة على شغل ذمة المحيل فاذا بطل الاصل وحصلت البراءة بطلت الحوالة ومحتج عدم البطلان انها عقد لازم
نافلة للمال الى ذمة المحال عليه حال كونه المحتال مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطال العقد
من حينه لا من اصله ومنشؤ وجه التردد في الاشكال واصحاب الشافعي والمصنف ... الوجهين على ان الحوالة هل هي استيفاء

من المحيل او اعتياض فعلى الاول يبطل لانها فرع اذ رفق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارتفاق كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة
فاعطاه صحاحا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالصحاح ولا يجب عليه ان يرجع بمثل المكسر لبقاء التبرع بصفة الصحة وان كان لولا الفسخ لكان هذا الكلام
لا يرد وعلى الثاني لا يبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا فان باع لا حدهما الانفس ثم فسخ بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب لا بمثل
عبارة في مستقلة لا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله وكذا بين ان يكون الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة
وقبله وقد يحصل في التحرير التطور والاشكال فيما اذا وقع قبل قبض المحتال مال الحوالة وهو لبعض العامة وبعضهم فرق بين كون الرد
قبل قبض المبيع فتبطل وكونه بعده فلا تبطل فللمشتري الرجوع على البايع خاصة ان قبض ولا يتعين القبض ولو لم يقبض
فله ... وهل للمشتري الرجوع على البايع قبل ان يقبض فيه اشكال ... من ان الحوالة كالقبض وهذا لا يجب البايع بعد سالمه
من ان التعريض العبوض ... وتحصيل حقيقته ... على عدم بطلان الحوالة ... كره في التذكرة ... قال ان
البايع بالعوض يمنع من العيب ... كان الحوالة على المحال عليه لم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء حال لانه مع
بقائها بدل يرجع الى البايع ... ان كان قد قبض من الحوالة ... ويجيء حق المشتري بما اخذ البايع من المحال عليه
للبايع ان يدفع اليه عوضه لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البايع قد قبض طالبه وان المشتري الرجوع عليه قبل قبض
وجهان للشافعية ... لان الحوالة المقبوضة ... المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس والرجوع اذا
احال المرأة سقط حق حبسها واحتجاجهم ... ان يرجع كما لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والفرق انما
يكون حيث يكون القبض ... الاخر هو ... ان التقويم القبوض ... ان اخذ العوض من البايع
انما هو من العبوض ... ان تحصيل القبض ... هو عدم ... البايع
حيث ... الحوالة التي ... ذلك من كونه للمشتري ... عوضه ... البايع
الفسخ ... القبض ... الحوالة كالقبض ... منه
العوض ... ان التعويض ... البايع ... كان ... المشتري وكيف كان ...
انه لو رجع في عين المال ان قلنا ان الحوالة اعتياض كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ... فان منعنا
الرجوع فهل للمشتري مطالبة ... للحوالة ... الاشكال ... ان ... رجوع المشتري على البايع حتى يقبض ... اصل فسخ البيع
... يكن ... قبل المشتري مطالبة ... الحوالة ... مال المحال ... يرجع عليه ... المشتري
البيع ... البايع ... المشتري ... العوض الذي ... مطالبة ... العوض والعين
... المحيل البايع ... القبض ... الغرم ... انه ... منه
... لا ... المطالبة ... البايع او القبض ... واجب على البايع ... ان لم يقبض عليه
المطالبة بشيء ... البايع لا ... الرجوع ... البايع ... حيث ... البايع ...
... وجب القبض ... المطالبة ... عليه ... على ان ...
الغير ... الغرم والعرف ... الغرم ... الاول ... العدم ... لاستحقاق
المطالبة ... المال ... القبض ... استحقاق التقويم ... استحقاق الغرم
موقوف على القبض ... على هذا التقدير ... قبل القبض ... على ...
المال ... ان ... بين الامرين ... المعلوم ...
غير ... ان لا تقويم الا بعد القبض ... ان هذا التقويم غير ... الغرم لان هذا ...

بالمطالبة وفي التذكرة تأمل وفرعه في جامع المقاصد بان وجوب الغرم متوقف على القبض واستحقاق المطالبة موقوف على
الغرم والموقوف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور ... فالمطالبة لا تستحق المطالبة الا اذا قبض ولا يجب القبض الا
اذا استحق المطالبة عليه ... واستدل له على العدم بانه ليس للانسان ان يجبره على قبض حقه الحر الاخر للبايع
وقد عرفت ان البايع على الحالة بالحوالة لا يعدان يثبت موضعه ذمة المشتري ويجب الرد فكانه الرجوع وان لم يقبض
البايع فالاشكال ضعيف وقد قال في التذكرة والشافعية وجه بعيد هو انه لا يملك المطالبة قبل القبض وعلى تقدير البطلان
لا يرجع البايع على المحال عليه بل يرجع على المشتري ويتعين حقه فيما يقبضه ان تلف عليه عليه وان لم يقبضه فلا يقبضه لما فرع
من التفريع على الصحة وانما اعتاض شرع في التفريع على البطلان وانما السبب قال في التذكرة وان قلنا بطل الحوالة فكما
قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري بل حقه الرد على
المشتري ويتعين حقه فيما قبضه وان تلف في يده لم يكن قبضه فليس عليه قبضه لانه وال الحاق المشتري لا
كان قد كان صرح في المسالك بانه قلنا انه يتعين حقه فيما قبضه فلانه مال المشتري قد قبض القبض من الدين الذي كان عليه
والاشتغ ... ولا يزول ذلك بزوال الدين في المقبوض لانه لا يمكن ان لا يكون الحاصل استحقاق الاصل
البايع لبطلان الحوالة فيكون المطالب هو المحال عليه وهو غير بعيد على تقدير الاخذ بعد البطلان واما قبله بل له
فلانه قبضه لا من دينه الذي هو الثمن فكان تعديا على ... ما قبضه فقبل يقع من المشتري يحتمل لقاك لانه كان بالاذن
في القبض جميع ما ابطلت ... اصل الاذن والاصح العدم لان الاذن الذي كان ضمنا لا يتقوم بنفسه كما ذكر ذلك في التذكرة
جامع المقاصد والمسالك وحاصل ما ذكره جميعا ان البايع اذا خالف وقبض في الحوالة الذي قلنا انه ليس له قبضه فهو
يقع لبطلانه لانه لا استحقاق له وهل يقع عن المشتري بحيث يتعين حقه في القبض فيه احتمالان احدهما انه يقع لانه كان ماذونا
في القبض لجهة الحوالة فاذا بطلت بقي اصل الاذن لان الخاص اذا ارتفع بقي العام والثاني العدم لان الاذن العام انما كان في
الاذن الخاص والاذن الضمني لا يتقوم بنفسه ... قال في قال في جامع المقاصد الحوالة ... في التذكرة
بعيدا بالوقف ... وقوع القبض وجوازه بالاذن انما يكون من المشتري ... لانه يكون فاسدا ... في القبض ... وليس
هذه الوكالة ... الا الحوالة وهي لا تستقر الوكالة لا بما عقدا ... متغايران ... في الاحتياج الى هذا ...
الاذن الضمني ... بخلاف الوصف في الشركة والوكالة فان الاذن الضمني ... تبع التصرف كالمقال لتعين ...
لا المحيل بالاذن ... لان احدهما لا يفيد حصول الاخر في الشركة ... يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن
تم عموم هذا ذكره في التذكرة في فرع ... على المسألة ... الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في جامع المقاصد
صاحب المسالك بانه جواب ... الاذن ... تعين المال ... بطلان الحوالة ... الاذن في
التصرف في الوكالة والشركة الفاسدتين ... وكليته التصرف ... الاستواء في الرجوع ...
احدهما بالمشتري ... الاذن الضمني ... الحكم ... والجواب الاختلاف بينها وبين الحوالة لان ...
والمحيل بالاذن ... لا استحقاق ... المحيل بالاذن ... لان احدهما ... والاخر ... بطلان
احدهما لا يفيد حصول الاخر ... ان الحوالة تقتضي التوكيل ... اذا بطلت الحوالة ...
ثبوت الوكالة ... الشركة والوكالة ... ذكر الشركة ... الاختصار ... حصول المراد
فانه يتصرف بالاذن حيثما ... التصرف ... خصوص الاذن ... العقد ... قال في جامع المقاصد ...
يحتمل ... الوكالة والشركة ... الوكالة ... بالحوالة ...

حق فيما الاذن الضمني فيها حيث ... التصرف ... الاذن فليس ... الاشتراط ... الضمن ...
بقاء المطلق ... الاذن ... المسالك ... الفتيا ...
الفاسد ... العقد اما الاذن الذي ... ولا اشرك ...
الشرعي ... الوكالة ... الاذن ... الاذن ... العموم ان الوكالة
... الاذن ... الوكالة ... الاذن ...
هذا وفي التذكرة ... والمختلف ... الاذن الضمني ... احتمال والتفصيل
بابه اشبه ولو احال البايع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان الحوالة ... المتعاقدين
... بطلان الحوالة ... المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد ... جامع المقاصد والايضاح
والمسالك ... التحرير ... المبسوط ... بطل الحوالة ... والظاهر
... بين العامة ... العكس ... بين العامة ... الفرع ...
... الاجماع ... شرح الارشاد لفخر الاسلام ... لا فرق في ذلك بين ان يكون قد قبض او لا ...
القبض واستوجه في التحرير بطلان الحوالة كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن ثم احتمل ...
عن المبسوط ... بشرط شغل ذمة المحال عليه ... بطل البيع ... بطلت الحوالة ...
على شغل الذمة ... البطلان ... في المبسوط والشرائع ...
... المتعاقدين ... الفرق بين حوالة المشتري البايع وحوالة البايع الاجنبي على المشتري
فان الحوالة الاولى ... بالمتعاقدين ... البيع ... لان الحوالة انما كانت طريقا لاستيفاء
البايع الثمن ... الاجنبي ... البطلان ... المحال والمحيل
حيث ان الثمن ... للاجنبي ... فسخ العقد ... البايع الثمن ... المقبض الى القبض الرد
صاحب الايضاح ... الاجماع ... الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة ... الاجماع
الاقرب احتمال البطلان ... استحقاق المحال ... المحيل ... لان الحوالة انما هي بالثمن ... جامع المقاصد
والمسالك ... الحوالة ... لا تحتاج ... وقد سمعت ما في التحرير ...
خبير بانه ... باشتراط شغل ذمة المحال عليه ... الاشكال ... احتمال البطلان ... العقد
الاشتراط ... المشتري ... الحوالة ... اشترط ذلك ...
العقد ... الصحة ... الاحتمال الظاهر الضعف ... جامع المقاصد ... المسالك
ولذلك ... التذكرة بالاقرب وتوقف في التحرير ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة في الصورتين
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وشرح الارشاد لفخر الاسلام ... الاجماع على
بطلان الحوالة ... اذا احال البايع اجنبيا ... فساد البيع والمراد ... الصورتين ...
المشتري البايع ... احال البايع اجنبيا ... ثبوت الثمن للبايع ... العقد ...
البيع من اصله ... عدم استحقاق البايع الثمن ... ذمة المشتري ... الحوالة ... هذا القول
في الصورة الثانية ... الاول ... الحوالة ... الاجماع ...
على الثمن الذي في ذمة المشتري باعتقاد ... لا شغل ... الحوالة ... صورة ...

الصحيح في الشغل ثابت مع العقد والدوام غير شرط فيه ولا فضل في اركانه في وجه صحته الى عدم الغرر في المسئلة السابقة وانما يعني
ان الحوالة وقعت في نفسها باطلة ولا انما بطلت بظهور بطلان البيع كما هو ظاهر العبارات ويؤيده ما في جامع المقاصد كان لا يحسن
ان يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة او لا تقع في الاصل   ويرجع على من شاء من المحتال او البائع كما في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك انما رجع على المحتال لانه قد وضع يده على المال والرجوع على البائع لو كان القابض هنا البائع لو اخذه المحتال
في ذمته فضمن بسبب البدل فيقبل انه لو قوي ولهذا يتبع من حصل البيع بعد الحوالة بالثمن وليس للمشتري الرجوع على المحتال عليه
الثمن لصدقه بانه فرع   هذه فروع لبعضها تمام الباب   الاول لو احال بثمن العبد على المشتري وصدق الجميع
العبد على الحرية بطلت الحوالة كما في المبسوط والتحرير والتذكرة ومعناه انه رجع عنها واحال البائع من عبد بالثمن على المشتري ثم ادعى
العبد الحرية وصدقه الجميل في المحتال والمحال عليه ولا ريب ان الحوالة تكون باطلة لانها تتم على بطلان البيع واذا بطل لم
لم يكن على المشتري شيء ويجيء فيه ما تقدم من الحوالة على البريء ويكون دين حال الرضا بها على الحرية وان لم يدعها العبد   ويرد
المحتال ما اخذ من المشتري ويبقى حقه على البائع لا ريب انه اذا بطلت الحوالة المحتال على المشتري ما اخذه منه ويبقى حقه على البائع
كان كما في التذكرة   وان كذبها المحتال واقام العبد البينة او قامت حسبة الحسبة فكذلك كما في التذكرة وجامع المقاصد ولكن الا في
والتحرير ومعناه ان المحتال اذا كذب البائع والمشتري في كون العبد المبيع حرا فان تقوم البينة على الحرية لا فائدة بطلت الحوالة
كما لو تصادقوا ووجب رد ما اخذه المحتال على المشتري وهو معنى قوله فكذلك وهذه البينة تنص بان تقيمها العبد لان العتق حق
ان يشهد بها الشهود على سبيل الحسبة اي انه قد تعوض وهذا الذكر يشهد عند الحاكم من غير دعوى مدع فان ذلك جائز بهما لما
على وضع المنكر وبان اذا اقيمت البينة   وليس للمتابعين اقامتها لتكذيبها بالمبايعة كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد ومعناه انه ليس للمتبايعين اقامة الحرية لانه تسمع منهما لانهما قد كذباها بالمبايعة اي اذا بيع احدهما وشراء الاخر في بيان
بالاعتراف والترتيب وقد اجمعوا على ان كل من كذب بينة بقول او فعل لا تسمع منه اقامتها لكنه ينتفع بها العبد اذا اقامها او اقامها
احدهما   الاولى امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله بعد حلف المنكر واحتمال الاقالة
يحتمل انه يقيمها انما اذا طهر عقدا وان يكون البائع قد وكل بالعتق وصادف البيع العبد معتوقا فان للبائع هنا اقامة البينة
حيث لم يكن منها تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجهله او ثم تجديد العلم بعد البيع وبه جزم هنا في جامع
المقاصد ولم يذكره في المبسوط والتحرير ولعل الاول ذكرها ذلك انه لا يركن الى الاصل الى ذلك الا ذلك   ولو فقدت
البينة فلهما الحلاف فيمنا ما اخذ المال من المشتري كما في التذكرة وانه لم يكن حينئذ ما ثبت الى رضا منهما في حق المحتال الا الرابع
المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري ولكن لهما تحليف المحتال على نفي علم العتق
فتثبت الحوالة فمن لم يكن رضا منهما يحتج عليه الا ذلك واذ ذكر حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت
الحوالة وان جعلناها كالبينة فالحكم كالاول علمت انه لانه ليس للمشتري اقامة البينة في جامع المقاصد بعد ان نسبه الى التذكرة
هل شرطه فيه صحة دعواهما عليه العلم وطلبه منه الحلف لعله بنفي العلم وايضا سيدفع الثاني وتمكين الجمع ام الاصالة الحق بهما عملوا ان
كانت الحرية ثابتة الطاهر انه فيها على عقد البينة وجوبا البينة ليست يجوز بالعتق الا بعد الحلف وانما يدفع بالثاني في
التذكرة صرح بانه لو نكل المحتال حلف المشتري لانه لا ان جعلنا اليمين المردودة الى الحكم حكما مما قل ونهاية الاحكام انه هذا
بعدها العوض فلو حلف المحتال رجع نكراه المشتري وانما نظيره العقد الراجح الشافي الثاني انه حكم عليه على الاول فما لو يكون وجود
اليمين كعدمها على تقديره ان المردودة كالبينة فلا يكون له رد اليمين فانه اصلا على هذا التقدير والعرف انه ان كذب
اقراره ودعواه لا تسمع دعواه اصلا فيمين تحقيق فلا انه قلت عبارة التذكرة كعبارة الكتاب في اصل التحليف على نفي العلم

لعل الظاهر

لعل الظاهر ان كان الاستدراك من الغزو ولعل في وسط القتيل ما يغير بالتفريع في الاستدراك التي تعلم قوله والمعروف المنزوع
الى الكلام الاول الذي اوعده على التذكرة وهو ان البائع تنفي باقرارهما واعترافهما بالرشد ما تسمع دعواهما العلم على المحتال
وانه لم يظهر العقد وهو يقول ان يدعي العلم تسمع لانها دعوى على اخرى ثم انه على ما شاء هو من ان العبارتين متساويتان في سقط وقف
ولا يكاد يتحد وجه ما ذكره في الذي لم يحكم في التذكرة والحلف عليه على كل حال وما قال حلف المشتري ومعناه ان له الحلف
الراوي كالامر المعروف فيتعين ان له ان يحلف لا ثابت كان فيه من ان اليمين المردودة كالاقرار وان كان القاضي
يرى انها كالبينة لا تعطيه كان وجوبها كعدمها والى اصل ان غرضه بيان احكام المسئلة لتمام حتى لا يستعمل كما هو الشأن في
كلامه واضح وليس من منشأ التفصيل عليها في المشتري بالحلف على كل حال الى انه الامر القاضي كلامه الا ان انه يجوز من ان يحتاج الى
وهذا تحقيق الحسب تفصيله ثم قد يتجه عليه في التذكرة ما تقدم مما فرع عن ان اليمين المردودة اصل او استعمل انها الى
هنا كالبينة كانت مقبولة لانها تقبل لو اقاماها على انه يعلم فيه وقد علمت انه الذي ادعى في ذلك لا يسمع منه لانها دعوى على غيره كالغير
من التذكرة والا لا ما صح لها تحليفه   ويرجع المشتري على البائع اشكال ينشأ من ان المظلوم يرجع على من ظلمه ومن انه
وفيه بإذنه انه احلف المحتال على نفي العلم بالعتق اخذ المال المحال به من المشتري وهل يرجع به المشتري على البائع استشكل
هنا وجزم في التذكرة وجامع المقاصد بالرجوع اذا دفع الى المحتال لانه قضى دينه باذن شرعي والدفع واجب عليه وقد
اجبره الحاكم عليه وقرب في الاول عدم الرجوع قبل الدفع وهو ظاهر وكان يتبين الجزم به قول لو صدقهما المحتال وادعى ان
الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل صحة الحوالة كما في المبسوط والتحرير وحاصل ما ذكروه ان المحتال اذا صدق البائع و
المشتري على ان العبد حر وادعى ان الحوالة بغير الثمن فقد حصل الاختلاف في صحة الحوالة وفسادها والاصل الصحة فيقدم
قوله بيمينه لانه يدعي ما وافقه الاصل وهو كلام جيد متين جار في جميع شقوق المسئلة وهنا قد تقول انه تقدم غير مرة
ان اصل الصحة لا يثبت به الا بعد تمام اركان العقد والمشتري يدعي فساده لعدم تمامية الاركان لانا نقول ان هذا انما
بالاخرة والامر معترف بانه كان صحيحا ظاهرا ثم انكشف فساده فليس من التحديد الذي لا يكون في الشيء قطع فقال في
اعترضه في جامع المقاصد بما حاصله ان هذا انما يتم لو ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المشتري والمشتري معترف باصل الدين
ولكنه ينكر الحوالة او ادعى المحتال الحوالة على المشتري مع خلو الذمة اما الاول فلانه ليس في طرف المشتري اصل كما
يدفع المحتال اصل الصحة والا اصل براءة ذمة المحال عليه من دين المحتال فيقطعه اصل صحة الحوالة التي اعترف بها وهي
الاختلاف في الفساد موجبا لليمين على من ينكره وهنا يعلم حال الثاني فلو ادعى الحوالة بدين اخر وانكره المحتال عليه
فقد قيل انه قد تعارض اصل الصحة واصل البراءة ويمكن ان يقال يمنع تعارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير
دين في الذمة فسادها لما هو المعلوم من الفساد لما عرفت من ان صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى اصل البراءة بغير معارض
فيقدم قول المحال عليه بيمينه وهذا جيد وهو خيرة التذكرة ايضا ومعناه على المقتضي وفيه ان الحالات انما يمكن الحوالة
الدين الخاص والمحال عليه ينكره لان الاصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص والحوالة به ولا ينكر الحوالة المطلقة بل يقول
انها فاسدة لان صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فلا معارض لاصل البراءة فكانت الحوالة صحيحة والدين غير ثابت فلا
تعارض وفيه بعد النقض ما فيه انه لو ادعى القائل باصل البراءة من وجوب الاعطاء والدفع الى المحتال لانه محل
نظر وغاية ما يتصور هنا بعد اقراره بالسبب المقتضي لذلك وهو الحوالة الا ان كانت واردة على شغل فيبقى لا ان
الاصل فيها الصحة فينقطع اصل البراءة لوروده عليه قطعا فلا مدار على وجوب الاعطاء وعدمه لانه هو محل البحث ثم ان الحكم
في التذكرة انما هو فيما اذا ادعى البائع ان الحوالة على المشتري بدين اخر لا المحال عليه الا ان تقول انه لازم في جامع المقاصد ذلك

لكن يرجع ضده بتقصيره حيث ولو ادعى ما ادعيا انه الحوالة بالحق ثبت لانهما لم يكذباها كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد وحينئذ فهو كما لو اقام البائع والمشتري او احدهما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي تضمن البيع حيث ادعى المحتال ان
الحوالة بغيره فانه يقبل لانه لا يكذبها لانهما لم يكذبا بها اذ يكون البيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة بما سوى ثمنا وغاية
غاية الامر انهما يدعيان فساد الحوالة فتثبت بالبينة الثاني لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فقال المحتال
وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال
عليه وحق المحتال على المحيل وعدم انتقال الحق ولا شهادة اللفظ الجاري بين الشيئين لفظ الحوالة مع العقد فكان
قال له احلتك بالمائة التي لك على زيد مثلا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا كما في التذكرة والتحرير وان
كان قال له احلتك بالدين الذي لي على زيد او احلتك بما ثبت لي على زيد ففي المحتال ان اللفظ الذي صدر منهما من لفظ الحوالة
او غيره من الوكالة مع المحيل بقصد الوكالة بلفظ الحوالة ففي المبسوط تقديم قول المحيل وتقديره المعنى هنا وقد نقل في
المسالك الشيخ وجماعة ولم تعرف لهم ولا وجدنا خلافه منهم في الشرائع والكتاب التردد وكذا التذكرة حيث لا ترجيح فيها وفي
التحرير وجامع المقاصد اعتبار ترجيح قول المحتال وهو الاحتمال المذكور في الكتاب بعد الشيخ ما ذكره المحقق من انه اعرف بلفظه
باعتبار استعارة المعنى المشتبه بغيره وكذا هو اعرف بقصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله وانه لم يستقصد اصل بقاء حق
المحيل على المحال عليه واصل بقاء حق المحتال على المحيل واعترضه في جامع المقاصد بل قيل وعليه في التذكرة من ان اللفظ الواقع
مجرد عن القرائن يجب حمله على حقيقته لان الواجب حمل الكلام على حسب القرينة الا اذا دلت القرينة على ارادة المجاز الا
لزم الاغراء بجهل المقصود والاصل عدم القرينة فدعواه معارضة للاصل على ان هذا لو قدح لقدح في جميع الابواب من
بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها وان الاصلين تقدما الا بالحوالة الصادرة بينهما الرافع للاصل فيما المحقق الحقيقة ولو قدح
هنا القدح في البيع وغيره اذا وقع الخلاف بعد صدوره وانتهى وتبعه في ذلك صاحب المسالك والحال انه وجه اصلاح كلام
الشيخ والمحقق يجوز ان يكون الحوالة لفظا مشتركا بينها وبين الوكالة لان الوكالة تحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن
بطريق الحقيقة والحوالة مثله لان قوله احلتك كما يحتمل تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة
من المحيل الى المحتال وكلا الامرين انما هو الاذن للمحتال بالمطالبة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن
هو تحويل الحق ثم استشعر بان المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند الاطلاق هو المعنى المتعارف فيها فلا يفهم منه ارادة الوكالة
الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة فيما هو معنى الوكالة واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك
وهو كذلك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر الذهن اليه وانه مع كونه في الآخر كذلك الثاني في اثبات الاشتراك
ما ذكره في اثباته لا يجدي ثم استشعر بان الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص والاطلاق ها على الوكالة انما هو بطريق
اللغة والشرعية مقدمة ومعتضدة بها لانه العرف والعرفية مقدمة واجاب بان ذلك انما هو على الوكالة انها بطريق الشرع
لان الوكالة شرعا حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق وباي لفظ دل عليه وان دعوى ذلك اللغة وترجيح الشرع
والعرف المعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج اللفظ الآخر عن الحقيقة ثم استشعر
انه لا يستلزم كون الحوالة مشتركة والمجاز خير من الاشتراك ثم اجاب بان ذلك غير مجمع عليه على انه انما يثبت
الاشتراك وقد اثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لكن هذا لا يدفع
ما ذكر من الاصلين المقتضيين لترجيح الامر الى تعارض الاصل والظاهر والاصل مقدم انتهى كلامه مع اختصار فيه وفيه نظر من وجوه
منها ان الحقيقة الشرعية ليست ثابتة في الحوالة والوكالة كما اوضحناه في كتاب الرهن وقد مر في محله ومنها ان الحقيقة

انما تقدم على العرفية في كلام الشارع لا في كلام المتعاقدين نعم لو عرفا اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه كان الترجيح لاصطلاح
الشارع لكن لا من حيث تقدمه على اصطلاحهما بل من حيث تعيينه كالمراد اذا علم اصطلاح خاص لغيرهما ومنها ان ظاهر اللفظ
قطع الاصل لحصول المراد كان لو غيرهما كظاهر الشرع واذا ادعى انه اراد قرينة ما تقدم فيها المراد والشريك الاصل حتى لا يكون
ثم ظاهر الحال لا قطع للاصل وكيف كان فمقتضى قول المحتال اشبه بالاصول الشرعية والضوابط المحررة ولو لم يقبض وقد
قول المحيل فقضية كلام الشرائع وقال في جامع المقاصد انه في غاية البعد بل قطعه غير ظاهر لان احتمال انها قبل القبض
تبعيض لا يعد في غير فرقة لان عقد الحوالة من العقود اللازمة فان صح حمل على الصحيح فيجب شيء الاداء الى المحتال والمحال
وقال في المسالك يمكن ان يكون وجه الحق من جهة ترجيح الاصل لان الغالب معتضد بالاصل لا تقدم حق المحتال بعد احالته
على وجه كما ترى ووجه الفرق في جامع المقاصد بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك
فيكون الاحتمال قبل القبض في استحقاق هو بطلان المحيل حيث الاختلاف وبعده بان يقتضي الحوالة استيفاء وتقرير الملك
انه حصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل توقف على رضا المحتال وليس هو كالابتداء غير الحوالة انما
هو موقوف على القبض ومن ثم يجوز له الابطال قبله ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال كما في الشرائع وقال في التذكرة
ولو انعكس الفرض بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المديون انه احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض
لعله يرجع اليه عليك ويقول القابض منعا لاني عمرو وعلى الوجهين في المسألة الاولى على العكس فكل من قدم في المسألة الاولى
القول قول مدعي الوكالة قدم هنا القول قول مدعي الحوالة وبالعكس وبنحوه في التحرير والمحقق والاصح هنا ايضا تقديم قول
المحتال بيمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمعنى بعد اتفاقهما وانتقالها كان عليه البينة وفي جامع المقاصد ان الاصل
في اللفظ المعتمد الحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل الذي يعلمه انتقال المعنى
بالسبب الواقع بينهما وبين هذا على ان المسألة هنا في غاية البعد مخالفة لما سبق من الوجهين في المسألة الاولى ان
من جميع هذا انما يمكن حمل عبارة الكتاب والشرائع على ما اذا اتفقا على جريان لفظ الوكالة وادعى المحتال وادعى المحيل
الوكالة ونحو ذلك الاشكال لكنه بعيد عن التصريح في التذكرة في بيان العكس بما عرفت وكذا التحرير فتأمل ولو لم يتفقا على
جريان اللفظ بل ادعى المستحق احالتني وقال المديون وكلتك في الاستيفاء فالقول قول المديون كما في التذكرة والتحرير والمبسوط
وغيرها لانه لا اختلاف فيه لان الاصل عدم الحوالة واستمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث ولا يعارض
اصل عدم الحوالة اصل عدم الوكالة وتظهر الفائدة في هذا ما اذا كان الثمن باقيا او اراد الابدال او الاداء التأخير للدفع الى الغير
الدين او كان غائبا او غيره ولم يشترط الاداء عن غيره فان لم يكن قبض فليس له ذلك لا نعزاله بانكاره الوكالة وله مطالبة المديون
بالمال لثبوت حقه لا نعزاله بانكاره الوكالة فيتعذر القبض عليه في جامع المقاصد وفيه تأمل مع احتمال المديون على دعواها
بل يستلزم الاخير في باب الوكالة انه لو عزل نفسه في حضرة الموكل ولم يرض الموكل يبقى له التأمل وان اراد مطالبة المديون بالمال
الذي له عليه فلا يضيع حقه ولان الحوالة ان كانت هي الواقعة فالواقع يقتضي طلبه منه بالامر ويمكن دفعه بينه وبين
كان ان الوكالة هي الواقعة فالذي يجب ما قضاه عليه ويحتمل العدم لا اعتراف المدعي بان حق الحوالة لان المحتال ينكر ذلك ويجوز
المحيل بعد مواطأة انها بكونه قد اعترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه وهذا الاحتمال ضعيف لانه يزعم انه ظالم باخذ المال
عرفت قال في جامع المقاصد بعد ان اختار انه لا يطالبه هذا الحكم في الظاهر فيما بينه وبين الله يعتبر فيما يعلم انه الحق ما علمته
في الظاهر والواقع لانه ان كان الذي جرى بينهما عقد الوكالة فدعواه الحوالة لا تسقط حقه في الواقع لانها عقد يحتاج في
الاسقاط الى ايجاب وقبول ورضى من الطرفين وان كان الذي جرى عقد الحوالة فوجهه ما تقدم المحقق المال ان المحتال

وكان من فعل الاول احلف صدق منكر الحوالة باليمين كما في المبسوط والتحرير لان الاصل عدم الحوالة والاصل بقاء الحقوق ومنكر الحوالة
هنا المستحق وفيما اشتغل المديون فلو قيل صدق المستحق لم يكن الاختلاف فيما بين السبق لعقد بين المديون وعدمه كان [illegible]
وليس للمستحق القبض لانه انكار الوكالة مقتضى العزل لو كان وكيلا لكن الحق في باب الوكالة ان يكون انكاره [illegible]
في جامع المقاصد هنا لسان اليمين على الاصح ولو كان قبض في الاخير لم [illegible] احضر [illegible] صاحبه
اقل من ان يكون ذلك الثالث في الملك قال الشهيد [illegible] يحتمل [illegible] احدهما الملك [illegible] صاحبه
وعوض من حق الحق [illegible] التعيين [illegible] من جهات القضاء فعلى هذا الاحتياج الى [illegible] الثاني جواز [illegible]
حقيقة الملك على احد امرين [illegible] المديون [illegible] بدله [illegible] غيره [illegible]
الاول [illegible] وعلى الثاني [illegible] على الاختيار [illegible] والمطالبة [illegible] المديون [illegible]
المقاصد [illegible] الثاني [illegible] من كلام [illegible] ان يجعل [illegible] المديون بمنزلة
التعيين [illegible] بالقبض على طريق القضاء [illegible] الحوالة [illegible] بحيث لا يستحق عليه
[illegible] انكر الدين [illegible] وعلى كل حال [illegible]
هذا [illegible] المبسوط [illegible] وان كان احتمل عدم الضمان لان الوكيل امين [illegible] لان الاصل ضمان مال الغير
في يد الغير [illegible] اثبات الوكالة [illegible] المستحق الذي [illegible] المال
[illegible] ان المال [illegible] عدم [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] بين الحوالة والوكالة [illegible] الاخرى [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الضمان لان الاصل ضمان مال الغير ولا يلزم من تصديق المستحق في الحوالة
[illegible] اثبات الوكالة [illegible] اليمين [illegible] الاثبات [illegible] الوكيل بالبيع [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible] المبيع [illegible] المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة
[illegible] الوكيل على الموكل [illegible] اليمين [illegible] اثبات المال [illegible] الموكل [illegible]
المحقق الثاني الاحتمال الثالث [illegible] الاول [illegible] الشهيد [illegible] القبض [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] الاقرب [illegible] الحق [illegible] في التحرير [illegible]
جامع المقاصد والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه [illegible] الحوالة [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] المؤمنون عند شروطهم [illegible] الحوالة [illegible]
العقد [illegible] الايضاح [illegible] الشرط [illegible] مقتضى العقد [illegible] المقاصد [illegible]
ان الحوالة [illegible] اشتراط الاجل [illegible] المال [illegible] التأجيل [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الاستقلال [illegible] التأجيل [illegible]
في التذكرة [illegible] المحال [illegible] الاجل [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] في العكس [illegible] الاجل [illegible] البطلان وعلى الاستيفاء ما
تقدم وان كان [illegible] وعلى الاستيفاء ما تقدم [illegible]

ومنها [illegible] المحيل [illegible] كثير الوقوع وهو انه لو شرط المحتال الرجوع على المحيل مع تعذر الاستيفاء
بطلان الشرط [illegible] بطلان الحوالة [illegible] في التحرير وكذا التذكرة [illegible] على الاصح بطلان الشرط والعقد ولو احال البري
على مشغول الذمة [illegible] في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] المحيل [illegible] المحيل [illegible] المطالب
بالمال [illegible] المطالب بالمال وجازت [illegible] الحوالة [illegible] المقصود [illegible] المطالب [illegible]
الوكالة [illegible] الحوالة [illegible] المقصود من الوكالة [illegible] العقد [illegible]
لاشتراكهما في المقصود من الحوالة ولو انعكس الفرض [illegible] شرطنا الشغل فهو اقتراض [illegible] مشغول الذمة [illegible]
الحوالة ان شرطنا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة [illegible] المحال عليه مشغول الذمة كما هو المفروض [illegible]
[illegible] العدم [illegible] الشغل شرطا ويرجع المقرض على [illegible]
يكون [illegible] المحيل [illegible] الاقتراض [illegible] الحوالة [illegible] الاقتراض [illegible] المحال عليه [illegible]
يلزم القبول [illegible] وان لم نشترط الشغل [illegible] في جامع المقاصد [illegible] المقرض
ان يحيل بلفظ الوكالة [illegible] بلفظ الحوالة [illegible] حواشي الشهيد [illegible]
نشترط الشغل [illegible] بلفظ الحوالة [illegible] المقصود [illegible] اقتراض [illegible] الاستيفاء
القرض [illegible] المال [illegible] المحال [illegible] المحيل [illegible] المحال عليه [illegible] المقترض على المحيل [illegible]
المقترض [illegible] في التحرير وجامع المقاصد [illegible] في التحرير وجامع المقاصد
[illegible] وان قبض [illegible] المحال عليه على
المحيل [illegible] في التذكرة والتحرير **الفصل الثاني في الكفالة**
الكفالة [illegible] عند عامة اهل العلم كما في التذكرة [illegible] الكتاب والسنة [illegible]
[illegible] يعقوب [illegible] يوسف [illegible]
[illegible] من الاخبار الكثيرة [illegible] بالنفس [illegible]
[illegible] المكفول [illegible] التحرير [illegible]
[illegible] الايجاب [illegible]
احضاره [illegible] الكفيل والقبول على الفور [illegible] العربية [illegible]
في جامع المقاصد [illegible] التكفيل [illegible] التعريف [illegible] الكفالة
[illegible] التحرير [illegible] الصبي والمجنون [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الكفالة [illegible] الاسلام الكفالة
[illegible] ان يكون على المكفول [illegible] ان يكون دينا او عينا [illegible]
احضاره الى مجلس الشرع [illegible] الكفالة بمجرد الدعوى [illegible] ويعتبر رضا
الكفيل والمكفول له [illegible] رضا الكفيل [illegible] رضا المكفول له [illegible]
التذكرة [illegible] الاجماع [illegible] بين المسلمين [illegible] اشتراط رضا الكفيل

كتاب الكفالة

نعم كما في جامع المقاصد الا ان اثبات حقه من بعد رضاه على تحصيل الحق والاشتراط رضا المكفول له فلان اثبات حق على المكفول
على وجه يثبت كونه [illegible] يتوقف على رضاه ودون المكفول لعدم مطالبته كما في التذكرة وهو المشهور بين علمائنا وغيرهم كما في
المسالك والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ونسبه الى باقي علمائنا في المختلف مؤذنا بنسبة الخلاف الى الشيخ في المبسوط
والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والحاصل انه لا خلاف الا ممن عرفت وقد قواه في التحرير بعد الشهرة بعد ما احتمل اعتبار رضا المكفول الى
الاصل والعموم لغاية الكفالة هو احضار المكفول حيث يطلب ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او
وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل ولا يشترط اذن الموكل عليه في التوكيل وانما قلنا انه بمنزلة الوكيل لانه لا يجب عليه الاحضار ولا
يجب على المكفول الحضور ما لم يطلبه المكفول له لا مستقرا في المالية فلذلك طرحه الشيخ ومن وافقه لما اذا لم يأذن فيها لعدم رضاه
عليه الحضور مع الكفيل لم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته كما انه لا يصح ضمان المتعذر وهذا قياس في الضمان لامكان وفائه
من ماله بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور مضافا الى الاصل ويدفعه ان مداره على عدم وجوب الحضور معه بعد تسليم
وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا كما في المسالك وبه يتحقق الكفالة واحتمال التزام الكفيل
بالاحضار حيث يطلبه المكفول له اذ طلبه حينئذ بمنزلة طلب وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور وان كان برضاه وهي
في كلام العلامة انه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له ومن التبرع انه يكفله من غير اذنه [illegible] وتحقيق الحق
الثاني انه يجب عليه الحضور مع التبرع لان الكفيل يستحق التسلط على الاحضار وفيه نظر ظاهر لكن قد يوجه انه قد يريد السفر
البعيد بحيث لا يتمكن منه او مع السفر الشديد فاذا لم يجز للكفيل منعه ولا يجب عليه الحضور اذا لم يطلبه منه لزم منه الضرر
العظيم على الكفيل فاذا لم يجز دفع هذا الضرر فالتسلط غير بعيد بل يمكن القول باشتراط رضاه كما هو الاصح الا ان نقول انه هو
الذي اوقع نفسه في هذا الضرر على انه لا يجوز لصاحب الدين منع المديون من السفر البعيد اذا كان بغير مؤجل او مؤجل
بعد ذلك ومن تأمل علم انه جيد هذا وعلى تقدير اعتبار رضاه [illegible] رضا الاخيرين من ضرب المقارنة بل يكفي
كيفما اتفق كما في نظيره وبه صرح جماعة تقدم اسمه ويعتبر تعيين المكفول كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد و
جامع المقاصد والمسالك بل فيه انه لا خلاف فيه وقد علم من الباب عدم اعتباره خصوصا ابن حمزة في الوسيلة لذكره لها
شرائطا خمسة بغيره ولعل تركه لظهوره كما قال في مجمع البرهان [illegible] وانما الذي يظهر لم جواز الترديد انا كان المردد
به كلام عربيا والمكفول [illegible] الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا ثم انه [illegible]
ما فيه من الضرر والابهام وكذا الغرر [illegible] باعتبارات متغيرة فلو قال كفلت احد هذين او زيدا او عمرا [illegible]
او زيدا او عمرا بطلت ونحو ذلك في الشرايع وما ذكره [illegible] انه يعتبر المكفول بعينه [illegible]
وشرطها التنجيز [illegible] في التنجيز ويجيز الكفالة حالة ومؤجلة [illegible] على اشكال [illegible]
في الايضاح والحواشي والمراد [illegible] في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة [illegible]
هذا الشرط [illegible] في المبسوط لا يجوز تعليق الكفالة بشرط [illegible] لان التعليق يقتضي عدم الجواز [illegible]
ولان اثر السبب يجب ان يترتب على وقوعه ولا يمكن [illegible] مع التعليق [illegible]
والايجاب [illegible] القبول ممنوع [illegible] الاجزاء فاذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد [illegible]
المعلق عليه والتعليق [illegible] لكونه مقصودا [illegible] العقد كما في جامع المقاصد ونحوه في الايضاح لكن [illegible]
اوفوا بالعقود [illegible] اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة على عدم [illegible]
ولا اشكال في بطلانه ولو قال ان احضره [illegible] لم يكن كفالة لانه وعد وليس بالتزام [illegible] الاصل وقد تقدم [illegible]

في الضمان ويصح حالا ومؤجلا [illegible] كما في الروضة ولا خلاف فيه كما في مجمع البرهان والتاجيل
كان يقول كفلته الى شهر [illegible] باحضاره بعد انقضاء الشهر ولم يكن له مطالبته قبله [illegible]
بعض الشهر [illegible] لا احضاره فانه يصح اذا كان المراد انه يحضره متى شاء المكفول له في الشهر كما في التحرير [illegible]
كما هو الشان بعد حلول الاجل فانه يجب عليه احضاره متى شاء المكفول له [illegible] في التحرير [illegible]
[illegible] على انه يحضره متى شاء الكفيل فانه لا يصح لمكان الجهالة والغرر [illegible]
المضبوط [illegible] السلم [illegible] لا يشترط الاجل [illegible] المبسوط والسرائر والشرايع والتحرير والتذكرة
والارشاد والمختلف [illegible] وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية [illegible]
علمائنا في التذكرة والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية [illegible] كما في السرائر [illegible]
مجرى الاجماع [illegible] الشيخ في النهاية وابو جعفر في الوسيلة [illegible] انها لا تصح حالة وهو المحكي عن القاضي
في المهذب [illegible] كاشف الرموز [illegible] الشيخين لا يصح ضمان [illegible] الا مؤجلا وظاهر النافع
التردد والمفاتيح [illegible] على ذكر القولين وفي السرائر والتحرير والتذكرة انه اذا كفل مطلقا [illegible]
وفي السرائر [illegible] المشهور [illegible] واصل عدم الاشتراط [illegible] السرائر والرياض [illegible]
[illegible] القياس على الضمان [illegible] ان يحتج لهم بان الكفالة [illegible]
[illegible] المكفول [illegible] الكفالة من غير [illegible]
كشف الرموز [illegible]
[illegible]
[illegible] على كل من يجب عليه الحضور [illegible]
[illegible]
[illegible] الكفيل [illegible]
التزام احضار المكفول [illegible]
في المبسوط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكفالة [illegible]
[illegible] الشاهدان [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة
[illegible]
ذلك [illegible]
[illegible]

ويجزم في جامع المقاصد وفي حواشي الشهيد بكون تسليمه بغير اذنه او الاعتبار بمن يحسب ... [illegible] الكلام في تصريح بذمة الكفالة
وفي التذكرة تصح الكفالة ببدن الغايب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز ضمان المعسر ضمان المال ثم
لعله يعبر بان الكتاب كما هو الظهور المانع من صحة كفالة المحبوس والغايب ابو حنيفة ولعله لعدم ظهور المانع بناء على ان الكفيل
لو لعدم القدرة في الحال بناء على ما في التذكرة بجعلها عدم امكان التسليم او التسليم الحيد قدس الله تعالى روحه او وجد
ابن ابي عمير بكفيل ببدن [illegible] الى الكرخ ويلزمه السفر في [illegible] في كفالة الزوجة كما في التذكرة و[illegible] العبارة
في الحواشي ما اذا كان العبد معتادا للاباق [illegible] وهو حسن صحيح ولعل هذا من كفالة الاموال او بحق عليه
حق لا يدري من مال او عقوبة قصاص اذ لا ان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة
بدنه عليها لانه ... [illegible] في التذكرة لان الكفالة للتوثق [illegible] على الاسقاط [illegible]
الكفالة عوض وصول [illegible] بالرجوع و الانكار [illegible] وان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص
والقذف فقد قرب في التذكرة [illegible] القصاص والاصل الجزم به في الكتاب لانه حق [illegible] وجزم بان الحد
لا يصح الكفالة به [illegible] اكثر العلماء واستدل بما روي من طريق [illegible] كفالة في حد [illegible]
هذا غير من بدن عليه الحد في حقوق الناس [illegible] الكفالة [illegible] بينة [illegible] والاقرار
قدس الله تعالى روحه ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة [illegible] ولا تبطل الكفالة بالاحتمال
عارض [illegible] لعدم [illegible] المكفول [illegible] الكفالة [illegible]
الزام بالمال ابتداء فالكفالة [illegible] بعض الشافعية عدم صحة كفالة من عليه حق مجهول [illegible]
المكفول [illegible] ولا يمكن [illegible] الكفيل [illegible] والحكم المذكور صريح
في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير [illegible] تعالى [illegible] والاقرب صحة كفالة المكاتب
في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه وتردد في الشرايع ومنع منه الشيخ في
المبسوط والقاضي [illegible] على انه [illegible] المعبد [illegible] في استحقاق [illegible]
والثاني [illegible] صحة كفالة [illegible] التزام [illegible] عبرة [illegible] على الزائد [illegible]
الكل كما في المسالك ومن ذلك مال المضمون كالغصب والمستام ثابت في التذكرة ومن ذلك [illegible] كالمغصوب والمستام
والعارية بشرط الضمان تصح كفالة [illegible] في غير الاقرب [illegible] في الكتاب والتذكرة [illegible] الاقرب [illegible]
بعد قولنا بصحة ضمان الاعيان المضمونة [illegible] الاول [illegible] كفالته [illegible] الثاني [illegible]
عين [illegible] الاقرب [illegible] كفالة [illegible] الاحضار [illegible]
عدم صحة [illegible] عدم صحة كفالة [illegible]
كفالة الزوجة [illegible] المغصوب والمستام [illegible] الاقرب صحة ضمانها [illegible] في التذكرة
هنا وقد تقدم الكلام [illegible] باب الضمان [illegible] كفالة [illegible] المغصوب والمستام [illegible]
لان شرطها [illegible] بالتذكرة [illegible] كفالة العبد الابق
وجوب من الضمان [illegible] الاقرب [illegible] المكفول [illegible] في التذكرة [illegible] العارية
[illegible] الاقرب هنا [illegible] مع البقاء [illegible] التلف [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible] ان الضمان [illegible] المكفول [illegible] كفالة [illegible]

ابيه

ورجحه في جامع المقاصد دون الوديعة والامانة يعني لا يصح ضمان الوديعة والامانة كما تقدم بيانه في باب الضمان [illegible]
في التذكرة [illegible] كفالة المستودع والامين لو جرت الوديعة عليه وهو مقام اخر ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة
بالدين وان جحد [illegible] عليه كما ذكره في التذكرة وقال ان الاصل [illegible] المنكر يجب عليه [illegible]
[illegible] الكفالة وان كانت الكفالة [illegible] في الحال وهو الذي [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] السكوت [illegible] لعدم ثبوت الحق والكفالة [illegible]
[illegible] حضاره [illegible] الشهادة على صورته كما في التذكرة [illegible] وحواشي جامع المقاصد [illegible]
الشاهد [illegible] الشهادة على صورته [illegible] حضاره [illegible]
[illegible] الشهيد الوجوب [illegible] الزكاة [illegible] المال [illegible]
[illegible] البينة [illegible] ثبوت الحق [illegible] كما تقدم [illegible]
الاطلاق [illegible] في المبسوط والسرائر والشرايع والارشاد والتحرير [illegible]
في السرائر [illegible] الكفيل [illegible] الاطلاق [illegible]
في سائر العقود [illegible] الكلام [illegible] اجماعا [illegible]
[illegible] في الوسيلة والشرايع والنافع والتحرير والارشاد [illegible]
في المجهول [illegible] القوافل [illegible] بالاجل المجهول [illegible]
على الشرع [illegible] الاجل [illegible] للجواز المطالبة [illegible]
في الاجل [illegible] المجهول الذي [illegible] والتسليم [illegible] والتسليم الكامل
لا يكون الا في بلد العقد [illegible] التسليم الكامل [illegible] التسليم
والحسن [illegible] التعجيل [illegible] الواضح [illegible]
الكفالة [illegible] التسليم [illegible] في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] الاطلاق
البدء ولو شرط كان اكد [illegible] التحرير وجامع المقاصد [illegible] بالشرط والمكفول له مطالبة الكفيل
بالمكفول له [illegible] مع التعجيل والاطلاق [illegible] في المبسوط والشرايع والتحرير وكذا التذكرة [illegible]
الوالد [illegible] الاجل [illegible] في الشرايع [illegible] المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير [illegible]
ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرط او عينه الكفالة [illegible]
تاما [illegible] في الشرايع والتذكرة والارشاد [illegible] من كلام من تقدم والمراد بالتسليم التام
[illegible] في التذكرة والمسالك والروضة وغيرها ان يكون [illegible] العقد [illegible] بلد العقد مع
الاطلاق [illegible] ولا يكون المكفول له مانع [illegible] لا يكون في [illegible]
ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول [illegible] المكفول له [illegible]
عليه [illegible] المبسوط والتذكرة [illegible] الكتاب [illegible]
التحرير [illegible] في المبسوط والسرائر [illegible] في التذكرة والمسالك
والروضة [illegible] الحاكم [illegible] عدلين [illegible]
التذكرة والمسالك [illegible] الحاكم [illegible]

حاكم وغيره واستوجهه في جامع المقاصد وفي التحرير انه [illegible] الكفيل على اشكال ولا ينتقل الى الشهادة ولا الى
الحاكم انتهى قلت اما وجوب التسليم الى الحاكم فقد يدل عليه لان [illegible] احضاره الى [illegible] الحاكم ووجوب
قبوله عليه [illegible] لاصول المذهب [illegible] في باب الدين [illegible] الحاكم صرح بذلك في المبسوط و
التذكرة والتحرير [illegible] الشرائع وغيرها [illegible] الحاكم [illegible] التصريح بوجوب [illegible]
الحاكم [illegible]
[illegible]
هنا في التذكرة [illegible]
[illegible]
الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] التذكرة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible]

ويمكن عدم

[illegible]

المال فلو لم يمكن كالقصاص [illegible] والزوجية [illegible] بعقوبة توجب [illegible] فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان لان

لا يكن له بدل [illegible] كالزوجية [illegible] فانه يجب عليه البدل كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد

على تقدير كون الحق [illegible] الاداء الكفيل برضا المكفول او بدونه فان كان طالبه بالاحضار [illegible] بان المكفول [illegible] عليه وان

كان قد تكفل بغير اذنه [illegible] كما [illegible] احضاره [illegible] الكفالة [illegible]

[illegible] المذكورة [illegible] الاسباب [illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] احضاره [illegible] يرجع عليه [illegible] احضاره

عدم اذنه في الكفالة [illegible] المكفول [illegible] يرجع عليه [illegible] التذكرة [illegible] الكتابة [illegible] الباب [illegible]

لانه ادى دينه باذن شرعي [illegible] الرجوع عليه [illegible] المسالك [illegible] ظاهرهم [illegible]

[illegible] الاداء [illegible] التذكرة [illegible]

الاشارة الى [illegible] التذكرة [illegible] المذهبين [illegible] التذكرة [illegible]

من مستحق الكفالة المال والفرق بين الكفالة والضمان [illegible] يرجع [illegible] الضمان [illegible]

الكفالة بالمال [illegible] الكفيل [illegible] الرجوع [illegible]

كان على كل تقدير [illegible] الحضور وجب عليه [illegible] المال [illegible]

النافع وكشف الرموز [illegible] التذكرة وحواشي الكتاب والقواعد والمهذب البارع والتنقيح والشرائع والارشاد وجامع المقاصد

الا ان [illegible] الكتاب [illegible] القيد [illegible] الحكم عن القطب

[illegible] كلام القاضي وابن حمزة [illegible] القاضي [illegible] الحضور [illegible] ذكر الوقت [illegible]

[illegible] وجب عليه ان احضر الاجل [illegible] المال [illegible] الحضور [illegible] ذكر المال [illegible] الوقت

وجب عليه ان احضر الاجل [illegible] المال الذي ذكره [illegible] الوسيلة ان [illegible] المال [illegible] الشيخ [illegible]

فان قدم الكفالة [illegible] المال [illegible] المهذب البارع في شرح عبارة النافع ان [illegible]

في شرح عبارة الكتاب [illegible] الاصحاب [illegible] الارشاد وجامع المقاصد [illegible]

[illegible] الاجماع والنص [illegible] كشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع الاجماع [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible] الاجماع [illegible] اسند هذا الحكم [illegible]

المسالك [illegible] الاجماع [illegible] الاصحاب [illegible] الشيخ [illegible]

في المسالك [illegible] الروضة [illegible] الاجماع في المسالك [illegible]

[illegible] المسالك [illegible] القيد الذي [illegible] الكتاب في الشرائع [illegible] النافع

قال ابن [illegible] القيد المذكور [illegible] التذكرة والتحرير [illegible] الارشاد والكتاب [illegible]

[illegible] ابن الجنيد [illegible] التحرير [illegible]

على انه [illegible] الصورة الاولى [illegible] عليه [illegible] عشرة [illegible] المال [illegible]

لانه [illegible] واما الثانية [illegible] الدينار [illegible] الدينار الذي عليه [illegible]

الاحتمال [illegible] الرواية [illegible] الاجل [illegible] المتاخرين [illegible]

في ذلك وان [illegible] الاطلاق والتقييد [illegible] الحكم مع احتمال عدم [illegible]

على اشتراط القيد [illegible] الكتب [illegible] الشرع [illegible] الحضور [illegible]

ذلك بالوثيقتين المذكورتين [illegible] القيد [illegible] السابق [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] الشارع على [illegible] والاجماعات [illegible] التقييد [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الشيخ [illegible] الحكم [illegible]

الحكم مع القيد [illegible] بين المختلفين [illegible] هذا [illegible] الا [illegible] الاجمال اللفظ

[illegible] الى النص والاجماع [illegible] ابن الجنيد [illegible] الكفالة [illegible]

[illegible] الضمان ان الكفالة [illegible] الضمان [illegible] المختلف [illegible]

الضمين [illegible] الكفالة [illegible] المال [illegible] الكفالة [illegible]

تقدم الكفالة [illegible] الضمان [illegible] الكفالة [illegible] الاصحاب

[illegible] الرواية [illegible] الكلام الى

على كل [illegible] الاصحاب [illegible] شديد [illegible]

ولا [illegible] المسالك [illegible] الكلام [illegible] الاجماعات [illegible]

[illegible] رواه الشيخ عن احمد عن البرقي عن داود بن الحصين عن ابي العباس عن ابي عبد الله [illegible] الرجل يكفل

بنفس الرجل الى اجل [illegible] فعليه كذا وكذا [illegible] الى الاجل فعليه [illegible]

[illegible] الاجل [illegible] داود بن الحصين [illegible] التهذيب [illegible]

عن داود بن الحصين [illegible] الشيخ [illegible] الكشي [illegible] صحيح [illegible]

[illegible] الشيخ [illegible] البرقي [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible] الصدوق [illegible] داود بن الحصين [illegible] سكين [illegible] الرواية [illegible]

صاحب كتب [illegible] الشهيد [illegible] كثير الرواية [illegible] الكشي [illegible]

[illegible] الضعف [illegible] الاسناد [illegible]

[illegible] رواية ابن محبوب [illegible] ابن فضال [illegible] المسالك [illegible]

[illegible] صحيح لان سند [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible] عن ابي العباس [illegible] عليه السلام [illegible] الرجل

الرجل [illegible] التهذيب [illegible] الكافي [illegible] درهم [illegible]

[illegible] عليه [illegible] الدراهم [illegible]

[illegible] الحسن [illegible] الحسن بن محمد بن سماعة [illegible] ابان بن عثمان [illegible]

[illegible] الخبر [illegible] الكشي [illegible] الواقفية [illegible]

[illegible] الفقهاء [illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] القواعد الشرعية [illegible]

[illegible] الطائفة [illegible] اعتبار السند [illegible]

[illegible] الرواية [illegible] المال [illegible]

المذكور في القواعد وغيرها من الفرق بينهما ان قوله عليه السلام وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو لها ضامن يدفع هذا التوهم
فكان المراد بهذا الفائدة وتذكير الضمير في له باعتبار الدراهم بالمال وتسمية الضمان تسمية الاثبات ثم في الاصل [illegible]
العقد من باب المساهلة في العبارة ولا تنظر فيه الى اعتبار المفهوم ويحتمل ان يرجع ضمير له الى المديون وكذا الضمير المستتر في
لزمات او يرجع الاول الى المال والثاني الى المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن المديون او المال فيجوز له ان يجب عليه الاتيان
بالمال ان لم يتبع المديون بالاتيان والثالثة الاصل الذي هو اصل الضمان والتقييد بالشرط [illegible] المديون بل بأداء المال
كان المال عليه والضمان لكثير من الاحوال [illegible] وهذا الاحتمال [illegible] التقييد الذي عليه الاصحاب والرواية [illegible]
تلبس الكلام في خلالهما في التهذيب في الصيغة الثانية التي هي على النقل [illegible] واما الاول فلا بحث فيها بالنسبة الى الكلام في
صاحب الرواية فليس الامر مع [illegible] الواضح من اعتباره في الفرق عدم القبول لانه لا يخطر بالبال ان مناط الفرق تقديم
الشرط على الجزاء وتأخيره عنه [illegible] اشتراط الكفيل ضمان الدراهم من قبيل الشرط والزام المكفول له [illegible]
[illegible] الفرق [illegible] هو الحديث الثاني على رواية الكافي والحديث الاول وان كان ظاهره خلاف ذلك الا انه [illegible]
ان قول السائل [illegible] في قول الكفيل وعلى تقدير [illegible] هذا الحمل يحمل على وهم الراوي [illegible]
في مقصد واحد [illegible] واحد والسائل [illegible] واحد والمطلع صحيح التهذيب التي [illegible] تكلفات الاصحاب فلا ينافي هذا التوجيه
الظاهر انه من غلط النساخ والعلم ان ابن ادريس قال في آخر كلامه [illegible]
في هذا الفرق [illegible] ما ذكرناه وقد كان ذكر في اول كلامه الفرق بين الصيغتين [illegible] في الاولى ضمان النفس [illegible]
وفي الثانية ضمان المال [illegible] الفرق بين الصيغتين [illegible] مناط التقديم [illegible]
وتأخيره لان [illegible] الاشتباه لان الشرط لا فرق فيه بين ان يتقدم او يتأخر [illegible] الفرق بين المسألتين
في الصورة حيث [illegible] الفرق [illegible] الدعوى لا يحصل [illegible] عليه الحق [illegible]
والاقسام [illegible] لا يخفى على [illegible] الطالب [illegible] في السرائر لا بد من ان يكون الدراهم التي [illegible] في الوضع المذكور ضمانا
[illegible] في ذمة [illegible] حتى [illegible] ضمانها لانا قد بينا ان ضمان المال [illegible]
[illegible] ولم يبين احد من الاصحاب [illegible] ان المراد من
الاول الاتيان بصيغة الكفالة [illegible] بالمال [illegible] يقتضي [illegible] الكفالة [illegible] ضمان المال
او لزوم الكفالة [illegible] من المال للكفيل انه [illegible] على ضمان معلق على شرط
[illegible] على جواز الضمان المعلق على شرط [illegible] ثم [illegible] الشرط [illegible]
كتعقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ان هذا الفرق لا اثر له في الرواية الثانية لان قوله [illegible]
وفي المسالك الذي [illegible] ظاهر الرواية ان الكفالة [illegible] في الموضعين [illegible] الاشتراط
وان رجل تكفل بنفس رجل [illegible] فان الكفيل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي [illegible]
الى ما ذكره واما [illegible]
الاردبيلي [illegible] المسالك [illegible]
على بطلان الكفالة والضمان في المسألتين [illegible]
وان جوز [illegible] الكفالة والضمان [illegible]
[illegible] في الاصل [illegible] الاحضار ولا يكون كفالة [illegible] المطالبة بالمال [illegible]

ولا يبعد حمل الرواية الاولى على هذا بان يجعل قوله وهو كفيل بنفسه ابدا بيانا لحاله من تسليم الدراهم والاحضار وكذا الثانية بان
يكون المراد [illegible] شيء من الدراهم [illegible] المراد [illegible] الاول [illegible] حاصل الروايتين [illegible]
او [illegible] والقاعدة [illegible] ظاهر الروايتين [illegible]
[illegible] ان يكون المراد [illegible] الكفالة في الاول [illegible]
الثانية [illegible] الضمان [illegible] على المال [illegible] المطالبة بالنفس [illegible] الاولى
لحصول الغرض وهو استيفاء الحق لا انه مقتضى الكفالة وان معنى قوله عليه السلام [illegible] الاصل الذي عليه
انه ان [illegible] المال في الاجل [illegible] وكذا في الرواية الثانية [illegible] الدراهم
غير الحق الذي [illegible] صاحب [illegible] في بيان الرواية الثانية ان الكفالة تقتضي احضار النفس و
ليس على الكفيل شيء سواه [illegible] العقد [illegible]
فكان [illegible] في هذه [illegible] الا [illegible]
[illegible] المكفول له [illegible] الحق [illegible]
القاصد في التذكرة انه الصحيح عندنا لان الحق [illegible] كغيره من الحقوق [illegible] وقال بعض الشافعية
ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بثبوتها [illegible] وليس بشيء لانا نمنع [illegible]
تنتقل الى الوارث [illegible] ضعيفة [illegible] الحق [illegible] الى [illegible] ضمان [illegible]
المستحق [illegible] الدين [illegible] فان الكفيل يبرأ لان الكفالة [illegible] الدين [illegible]
الى [illegible] الدين سواء [illegible] الحقوق المتعلقة [illegible] الكفالة [illegible]
والفرق بين انتقال الحق من المورث الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق [illegible] فان الكفالة هنا لا تنتقل
عليه [illegible] جميع [illegible] الكفيل
المكفول له [illegible] بالدين الذي على المكفول [illegible]
بنفسه لا بالمال [illegible] عليه في التحرير [illegible] الكفالات
بين صاحب الحق [illegible] احضاره او اداء [illegible] في الوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد وجامع
المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] اداء الحق الذي [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] تسليم المكفول [illegible] التسليم مع الامكان [illegible]
من الترتيب بين الاحضار والاداء [illegible] على المشهور [illegible]
حيث يؤخذ منه المال [illegible] الغريم [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الروضة [illegible] المذكورة [illegible] استيفاء الحق [illegible] المال [illegible]
من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه [illegible] ولو كان [illegible] احضاره
او الدية لا [illegible] جميع الكتب المذكورة [illegible] القصاص [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible] القاتل [illegible] الاولياء [illegible]
[illegible] القاتل من ايدي الاولياء [illegible] القاتل من ايدي الاولياء [illegible]

قبله فان دفعه في الحبس فلا [illegible] الدية بوفد منها جميعا الى اولياء المقتول وهو ظ وخلاف ما ذكره من التخيير بين احضاره
وبين دفع الدية وظاهره فانه يرجح جبره القاتل لتسليم الحكم الى احضاره وتسليمه كما هو مقتضى الكفالة ومن فيه حكم المسألة الاولى
فانه يرجع [illegible] الدائن واحده هو من الحق من عليه حتى [illegible] انما يجب عليه احضاره وتسليمه لمن اخذ حق
[illegible] ان للحاكم ان يحبسه كلا يطلب الكفيل حتى يحضره لكن [illegible] ان الحكم في كلامهم منصوص بصورة المعتقد ثم ان الخبر
دل على انه ليس كفالة لانها تبطل بالموت مع ان ظاهر جماعة وصريح اخرين كصاحب الوسيلة وصاحب اللمعة وكذا الروضة و
المسالك وجامع المقاصد في [illegible] المذكورة والكتاب انه [illegible] كفيلا [illegible] انها كفالة [illegible] الغريم الى الحال عليه [illegible]
[illegible] هذا القسم في الحوالة [illegible] الاولى ان يقال ان هذه الكفالة القهرية لا تبطل بالموت لانه هو الذي
يوافق الاعتبار وكلام الاصحاب هذا ولا فرق بين كون القاتل عامدا او مخطئا [illegible] في العمد لانه لا يجب على غير المباشر
وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك في بيان الوجه [illegible] استيفاء القصاص وجبت الدية [illegible] هرب القاتل عمدا [illegible]
قلت ومن هنا [illegible] في باب القصاص في باب العفو [illegible] الاصح سقوط الدية وانه اذا هرب [illegible] في ماله [illegible]
[illegible] فالاقرب [illegible] ضمان للدية [illegible] الا ان يرد عليه ثم اذا استوفاها
ذهب المال على المخلص فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله [illegible] ويجوز ان [illegible] الولي
في العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند
الى اختيار المستحق كما صرح بذلك في التذكرة والمسالك والروضة واستشكل في التحرير فيما اذا احضر القاتل هل يقتل وليستعيد
الدافع من الاولياء [illegible] بما ادى [illegible] ولو كان تخليص الغريم من
كفيله وقد تعذر استيفاء الحق من [illegible] اخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع [illegible] الذي خلصه [illegible]
نعم [illegible] الكفيل [illegible] الوارث [illegible] على المكفول [illegible] كما صرح به
كله في التذكرة لانه لم [illegible] ولم يكن المدفوع [illegible] وجب [illegible]
والمعتمد [illegible] القصاص [illegible] الحق المطلق [illegible] لانه ليس بكفيل [illegible]
وقد [illegible] المذكور [illegible] عليه استيفاء الحق من صاحبه [illegible] المال او الدين من الكفيل كان
للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه [illegible] التحرير [illegible] النظر   فروع قد ذكر [illegible]
بها الباب   الاول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول [illegible] قول المكفول له [illegible] الكفالة [illegible] وقد صرح بتقديم
قول المكفول له في الفرض المذكور في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والكفاية لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت الحق والاصل في العقد الصحة لان الانكار راجع الى دعوى فساد الكفالة
[illegible] وجوب الاحضار والمكفول له يدعي [illegible] للكفالة الصادرة [illegible] الاصل في العقد الصحة
[illegible] انكر الدعوى [illegible] الدين [illegible] بطلان الكفالة فلا تكون الدعوى [illegible]
صحة الكفالة [illegible] انما نقول انكاره الدين مع [illegible] سقوط حق الاحضار [illegible]
ان يكون [illegible] لا حق لك [illegible] بطلان الكفالة [illegible] الكفالة وهو
[illegible] المال [illegible] في عبارة [illegible] نكرة [illegible] العموم [illegible] هذا [illegible] في باب البيع والرهن
الضمان ان [illegible] باصالة الصحة في العقود [illegible] بوجود العقد [illegible] فلا وجود للعقد [illegible]
الحق من اركان الكفالة فليقدم قول الكفيل [illegible] انما يكون حيث يكون المدعي للفساد [illegible] يستند [illegible]

البيع

البيع باصل البراءة لكن [illegible] او رضي [illegible] الصحة فان بعد اصالة الصحة واصالة براءة الذمة [illegible] اولى ان العقد
وقع على [illegible] الترتيب لعدم العلم [illegible] من الوكيل [illegible] فان اصل الصحة [illegible] ذلك لان [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الكفيل الا [illegible] البراءة [illegible]
قطعا [illegible] حق العقد [illegible] بالظاهر كما حررناه في اول باب الضمان على ان الحق ان هذه القاعدة غير [illegible] ولم نعرف [illegible]
غير المحقق الثاني كما حررناه [illegible] في باب [illegible] وهل يفتقر الى اليمين [illegible] الى اليمين [illegible] الكفيل
بالكفالة [illegible] المكفول [illegible]
والسرائر واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ان القول قوله مع يمينه [illegible]
التحرير انه الاقرب وفي المسالك ان القاعدة تقديم قول المكفول مع يمينه [illegible] التحرير [illegible] الكفيل مع [illegible]
يمينه [illegible] الكفيل [illegible] من قول المكفول له [illegible] الدعوى
المكفول له [illegible] الرجوع [illegible] التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة [illegible] عبارة الكتاب [illegible]
قيام البينة [illegible] الحاكم [illegible] الرجوع [illegible] التذكرة [illegible] احضاره وهل يجب [illegible] المال [illegible]
[illegible] بعدم الوجوب [illegible] جامع المقاصد والمسالك والروضة [illegible]
[illegible] الكفالة [illegible] وجوب الاحضار [illegible] المال [illegible]
[illegible]
ظاهر كلام المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها [illegible] التذكرة [illegible] كظاهر المبسوط
[illegible]
[illegible] المكفول به   الثاني لو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب براءة الاخر كما في التحرير والتذكرة والمختلف
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية واستحسنه في الشرائع لان المقصود تسليمه وقد حصل [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] الغرض [illegible]
[illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] وجوب [illegible] المكفول [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الوسيلة [illegible]
[illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني بالضعف [illegible] الكفالة [illegible]
[illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الكلام [illegible]
هذا [illegible] على [illegible] بالبراءة [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الكفيل الثاني [illegible]   ولو تكفل [illegible]
[illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وجامع [illegible]
والمفاتيح والحاصل [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] بالدفع لاحد الشريكين الا ان يكون [illegible]   الثالث لو ادعى ابراء المكفول [illegible] المكفول له اليمين [illegible]

برئ من الكفالة ومنعنا المكفول له من المال كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والكفاية وهو مبني على ان القول هنا قول المكفول له مع يمينه كما هو واضح وقد صرح في المبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة
وهو قضية كلام الباقين وحاصله انهم ان الكفيل اذا ادعى ان المكفول له ابرأ المكفول وانكر المكفول له فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف على بقاء الحق ورد اليمين على الكفيل فحلف برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم ان جاء المكفول فادعى البراءة لم
يكتف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه يمين اخرى لان هذه دعوى مستقلة مغايرة لتلك لان دعوى الكفيل انما
كانت لبراءة نفسه وان لزمها الاخرى وهذه دعوى براءة المكفول وانه لو حلف هنا اليمين على الكفيل وهو الذي ذكره الاكثر
فاذا حلفنا الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لاختلاف الدعويين كما عرفت ولانه لا يبرأ بيمين غيره وهذا مما
يشهد على ان اليمين المردودة اصل براسه كما حررناه في باب القضاء وليست كالاقرار ولا كالبينة ولو كانت كاحدهما برئ المكفول
ثم لو حلف المكفول اليمين المردودة على الكفيل على البراءة برئا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كالاداء والابراء وهو ظاهر لذلك
كما لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا لانه حلف الحق اولا والكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين
المكفول فتسقط الكفالة وهذا معنى ما في التذكرة   الرابع لو ترامت الكفالات صح فان ابرئ الاصيل برئ الجميع فتخرج
ترامي الكفالات في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والشرائع والارشاد ومجمع البرهان وفي الاربعة الاول ان ابرئ
الاصيل برئ الجميع وهنا مات المكفول او ابرئ الكفيل الاصيل اعني الاول برئ الجميع لزوال الكفالة بسقوط الحق ويبرأ ايضا
لو احضر الاصيل المكفول لانهم فروعه وكذا لو مات من عليه الحق اعني المكفول الاول لاختلاف احكامهم في ذلك لو سلم ...
انما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح ان يكفل الكفيل كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق
للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة الكفيل الكفيل وهكذا بل يصح العقد بالزائد وقد تقدم في العقد
الكفالة [illegible] والعبد [illegible] لا كذلك الكفالة فيها الا بحضوره [illegible] الاول بحسب [illegible]
فلا معنى لمطالبته باحضار من كفل بحيث لو حضر [illegible] حكم الاحضار [illegible] فلو حضر الكفيل الاخير كفى
برئ من الكفالة حاضرة [illegible] لو احضره احد من كفلهم وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من
الكفلاء وهكذا وقد عرفت انه لو احضر الكفيل الاول المكفول برئ الجميع ولو ابرأ المكفول له الكفيل الاول
برئ الجميع ولو ابرأ غيره من الكفلاء برئ من بعده دون من قبله واما لو مات احدهم برئ من
كان فرعا له من بعده [illegible] جميعا كما عرفت ويبرأ الكفيل الاول من بعده ومن المكفول له [illegible]
المكفول او ابراء المطلوب [illegible] العدم [illegible] الثاني برئ الثالث ومن بعده دون من قبله ويبرأ الثالث ومن
بعده ولا يبرأ الاول   لو قال انا كفيل فلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه صح او قد يعبر عن الجملة كما في المبسوط
الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية [illegible] الفاضل [illegible] الشهيد الثاني
كما هو صريح بعض [illegible] يجب ان يقول كفلته بوجهه وبراسه او كفلت وجهه او راسه لانه يعبر بذلك عن الجملة عرفا
عرفا [illegible] العدم امكان احضار العضو بدون الجملة [illegible] الكفالة [illegible] الشيخ
الكفالة [illegible] الاحتمال [illegible] عدم امكان احضار العضو [illegible]
[illegible] الكل [illegible] الاطلاق [illegible] كلام العلامة على الوجه الصحيح [illegible]
[illegible] المذهب ولا فرق بين التفصيل [illegible]
التعارف [illegible] الاطلاق وجود القرينة لانك ستعرف ان الاطلاق [illegible] الى ما ذكره الشهيد الثاني

لما احتمله المحقق الثاني في القسم الثاني لا يستتبع قال في المسالك والروضة ان اطلاق الراس والوجه على النفس اطلاقه اشهر من
اطلاقهما على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه الصحيح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح
نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء بني الجهتين الصحيحة فلا كلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فتعدد العقد لا يصح بقيد
الصحة [illegible] من الجملة قلت الحمل على الوجه الصحيح هو ارادة الجملة من الجزء [illegible] لا معنى للعقد
وان عقد يجب الوفاء به ولا يمكن احضار العضو وحده فكان الاطلاق [illegible] عن القرينة مع [illegible] حصول شرط الصحة
وهو ارادة الجملة من الجزء [illegible] الاطلاق [illegible] الجملة [illegible] الشرط الصحة لا يكفي التشكيك
البراءة [illegible] في القسم الثاني وهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها كما لا يحتمل الا ستتبع   الثالث كفله بكبده او نحوه
مما لا يمكن الحياة بدونه [illegible] من الشاهد [illegible] الصحة [illegible] من عدم السريان لا تتبع ومن عدم امكان احضار الجزء
الا بالجملة [illegible] الاقرب الصحة كما في التحرير [illegible] التذكرة [illegible] كلام الشرائع [illegible]
الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه [illegible] الى كفالة الجميع لان احضاره لا يمكن الا باحضار الجميع وقال في جامع المقاصد والمسالك
يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار الجميع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة [illegible]
احضار [illegible] العضو [illegible] انما تكون بكفالة الجميع [illegible] المكفول [illegible] وان كان حكم
الكفالة [illegible] غير ممكن الا باحضار الجميع والعقود اسباب [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] الجملة غير [illegible] البطلان في
كتابه [illegible] الشهيد في حواشيه [illegible] في ذلك [illegible] من ان المراد كفالة الجميع [illegible]
[illegible] ولان هذا عقد [illegible] الاطلاق [illegible] الباب [illegible]   وكذا لو كان جزءا يمكن الحياة مع انفصاله
[illegible] عدم السريان وامكان الانفصال مع بقاء الحياة [illegible] ان احضاره [illegible]
[illegible] الا باحضار البدن وعدم الصحة هنا خيرة المبسوط والشرائع والارشاد والقواعد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك
والروضة واستشكل في التحرير والتذكرة قلت لو قيل بالصحة لم يكن بعيدا [illegible] في المسالك لا يبعد القول بالصحة
لمن [illegible] اذا علم من قصده [illegible] ارادة الجملة [illegible] المذهب [illegible] الصحة [illegible]
حيث قال [illegible] وان قصد بها المجاز   تذنيب [illegible] المكفول [illegible] الكفيل
بالمال او احضاره مع احتمال [illegible] هو الذي [illegible] جامع المقاصد لان مقتضى الكفالة
انما هو احضار الغريم [illegible] المال [illegible] الحق [illegible] المكفول
وان الكفيل [illegible] على الحق [illegible]
والتذكرة [illegible] بان مقتضى الكفالة انما هو الاحضار [illegible] بالمال [illegible]
[illegible] الاحتمال الثاني [illegible] التذكرة وكذا التحرير على اشكال فيه لان الاحضار [illegible]
[illegible] احضاره [illegible] بالمال [illegible]
مع وجوب الاحضار [illegible] بالمال [illegible] الباب [illegible]
[illegible] الاحضار [illegible] الامكان [illegible] ذلك [illegible] الاصحاب
صريح وظاهر [illegible] الثالث [illegible] كون احضاره [illegible]
على الكفيل [illegible] والمعالم [illegible] الاطلاق [illegible] في الانسان

لا وجه لذكر الاحضار في الكتاب واما الثالث فهو خيرة الايضاح مستندا الى اصالة بقاء الكفالة وكانه اولى الا انه لا يخلو من تأمل مع المكنة
ما لا يلزم تكليف ما لا يطاق والفرق بين الهرب والغيبة المنقطعة ان الهارب يعلم موضعه ويمكن توجه الطلب اليه بعد الهرب الى موضع فرق
فكان بمنزلة الغيبة المنقطعة هذا وقد ذكرنا في المسالك فيما مضى انه لو شرط الكفيل في احضاره بان طالبه المكفول له باحضاره
وكان متمكنا منه ثم هرب او مات او حل الحضار حتى غاب غيبة منقطعة فان ارتجا المال ويجب هنا لو الاشكال بنحوه في جامع المقاصد
وربما انه لو كان غايبا حين تكفل ثم تمكن من احضاره ثم غاب بعد الكفالة بحيث في جامع المقاصد في الاخير انه لو وقع ملا بد ان يحضر
بحيث لا يتمكن عليه او حبس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى ان يمكن احضاره ولو رجى تخليصه بوجه وجب عليه
السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فالاشكال فيه كما مر على مذهب الايضاح   يجب على المكفول الحضور مع الكفيل اذا طلبه
المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فالاول يجب على المكفول الحضور ان طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه كان كان
حالا او بعد حلول الاجل سواء كان تكفل باذن المكفول او ابتداء اي تبرعا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما الاول فلانه
واما الثاني فلان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله بمطالبته بالحضور فلا يجوز له الامتناع وليس ذلك من جهة الكفالة
لا وجه لذلك بل لانه في التذكرة وجامع المقاصد وعلى الثاني اي حيث يكون قد كفل متبرعا اذا لم يطلب احضاره من الكفيل بل
قال له اخرج من حقي ولا اخرج من كفالتك ولكن اراد الكفيل التبرع احضاره لا يجب عليه الحضور لانه متبرع بالكفالة ولا
حق له على المكفول ولا انه وكيل له في التحرير وجامع المقاصد واليه اشار المصنف بقوله والا بان كان متبرعا وهذا لانه لم يطالبه
لا يجب عليه الحضور لكن يدخل فيه ما اذا لم يطالبه بانه لم يقل له احضره ولكن قال له اخرج من حقي اذ تعتبر كلام المصنف لا يجب عليه
الحضور وهو خيرة التحرير وظاهر كلام ابن المتوج فيما حكاه الشهيد عنه لانه لا يتعين تركيبه في الاحضار انه وكيل في
فلا تجب المتابعة وفي موضع من التذكرة ان الاقرب انه يجب عليه الحضور لان ذلك يتضمن الاذن في احضاره وفي هذا البعد
جامع المقاصد وفي موضع اخر منها التذكرة لا ترجيح وعلى الاحتمال وحيث يكون قد كفل باذنه فانه يجب عليه المتابعة حيث طلبه
الكفيل سواء طلبه منه المكفول له او لا كان لم يطلبه اصلا ولا قال له اخرج من حقي ولم يقل له احضره كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج ولانه سلطه على نفسه بالاذن في الكفالة لما في جامع المقاصد انه مطوي
لنا والقول بقوله والا فكالاول اذ معناه انه ان لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة بالاذن فكالاول بمعنى انه اذا طلب المكفول له من الكفيل
احضار المكفول فانه يجب عليه المتابعة كما عرفت وعلى كل حال حيث يجب عليه الاحضار لو تعذر الاحضار عليه اي الكفيل
كما في عليه في التذكرة قلنا ان كان كفل باذنه فالظاهر انه يرجع عليه بما يغرمه في بعض الوجوه والا فلا ولو ادى المال في شيء من هذه
المواضع فان كان متبرعا بالاداء لم يرجع قطعا وان كان قد كفل باذنه واذا ادى بعد تعذر احضاره ومطالبة المكفول له
عليه فله الرجوع عليه قطعا كما في التذكرة والظاهر انه لا يرجع الا مع الشرع كما هو صريح الكتاب بناء على التذكرة وجامع المقاصد
لانه ادى دينه باذن شرعي فيستحق الرجوع ولا تخلو عن تأمل في المسالك الا ظاهرهم واما لو تمكن من الاحضار وادى
فالاقرب انه لا يرجع لان الواجب الاحضار مع الامكان وقد امكن فيكون متبرعا في اداء المال مع ذلك لزوم الا في
التذكرة والمسالك وكذا جامع المقاصد وقد تقدم بيان ذلك كله مفصلا   فروع اما لو سلم الكفيل على الحبس
برئ من الكفالة كما في التذكرة والتحرير ومعناه انه اذا كان المكفول في حبس ولم يخرج اسلم الكفيل ما برئ من الكفالة
لاستلزم كون السلم المكفول بالحبس بطل الكفالة لا يتحقق بها الاذن كما في التذكرة انه لا يخالف فيه من الحاكم
استحضر في جامع المقاصد لان الكفالة ليست بالحبس بل من عليه الحق وهو كالتسليم الى الذي يبيع بالسلم
من التعرض اليه وبعض حبسه لو المفروع عدم الظاهر قال بل نقل بالغ السيد الفاضل عميد الدين يجوز كفالة السلم الذي له

كان له قد شرط او حضر به لغيره او اخرجه بان الكفالة انما تثبت بالمال اي بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له في ذمة الكفيل ومن هنا كان لابد
منه في وجوب الحضور على المديون هنا الحكم لو طالبه المستحق بلا مانع من جهة الكفالة اصلا قال وما ذكره حسن وحاصل الكلام
في كلام المصنف وان السلم او المسلم والشهيد بان يستحق الكفالة والاحضار فان امتنع من احضاره حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه وكذا
لو امتنع عليه احضاره على رأي من يلزمه بالمال ومن المعلوم ان الخمر لا يتكلفه المسلم باعوان المسلم والا ومن المعلوم انه
الخمر لا يجب على المسلم ولا على الكافر لانه يتبع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر بعد الاسلام الا ان يكون السلم الكفيل الخمر لا
لو قيل لا يجب القول ان الكفالة ليست بالخمر واستحقه ثم وجد انه لم يكن متمكنا واستحق فيه بعدما ان نقل السيد
السيد العميد مصادفة الى مخالفة الاعتبار مع الظاهرية الامر وهو حبس المسلم لاجل كاس لذلك بحكم لا انه من ظاهر وبالجملة
فلا اعتبار لها ان نقلت لا يلزم من الحكم باستحقاقها انها وهما تلك الحكم باستحقاقها بجواز الحلاوة لانه يجلس حتى يؤدي وذلك
للاستثناء كما ذكره الا انه نفي جامع المقاصد في ان الملك الكافر لما فرضنا فانه يجب عليه القيمة بدون المثل مستند الا ان
وبقي ما في الكفالة التلاف الذي استند اليه فانه يضمن بمثله او ليس الكافر الطالب بها انما يطالب الحاكم ولا يبان ان ذلك
في الكفالة وهنا انتقضنا بان السلم انما التزمها من غير التجاهر وانفصلنا بالعدم فالامر واضح   ولو اسلم احد الغريمين برئ
الكفيل والمكفول على اشكال اي برئ اي لو اسلم احد الذميين المكفول له او المكفول به في الفرض المذكور الخمر برئ الكفيل والمكفول
لا جزم بذلك في التذكرة والتحرير لان الخمر لا يجب على المسلم اذا كان هو المكفول ويمتنع استحقاقه اياها اذا كان المكفول له
حيننا ان كالدين الموضع ان من شأنها ان يسلم احدهما فانه يسقط الفرض لا جزم بذلك ان نفي الفضل من دون اشكال في الفرع
من باب القرض من الكتاب وفي التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد ومسير فيه الى انه يجب على المسلم اداء الخمر ولا
قيمته لانه من ذوات الامثال وفي الوادي في باب السلم انه ان اسلم كافر اليه كافر في خمر ثم اسلم احدهما قبل القبض انه يحتمل بطلان السلم
والسقوط لا الى بدل وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد هناك والفرق هنا اشكل ومثله في الايضاح حيث رجح هناك
وهو ان الواجب بالعينية الى السلم القيمة عند تحليله الاصل بقاء الكفالة لكنه قال انما اذا العقد التبعات على الخمر ثم اسلم او
اسلم احدهما الى ان يقبل الى القيمة واستدعاها الى ان العقد الشرعي كالعقد الحسي وجاءت ولو بالفساد وانه ينتقل الى البدل
وقال الاكثر على ان قيل لو كانت الثمرة حبسه على نحوه ما بعضهم انه ينتقل الى بدل الحرو التزامه بقيمته عنده ولا ينتقل وجاءت ولو
بالبطلان وقد يجاب عن الكتاب بما من قبل العقد المبني على التغليب والسلطنة ... كالنكاح لا انه فيه شبهه العبادة واما
الكلام انما هو في الخمر واما الخنزير في هذه الابواب فانه ينتقل الى القيمة لانه قيمي وهذا الا في الخمر في المسلم ان فقد المثل وجعل
عوزها الفعل او تعذره ولو يحكم الشرع والظاهر ان تعذر القيمي كالخنزير شرعا فيجوز فيه مقام التعذر الحسي وتوجيه الفرق
مكن الاصل القول بان القيمي يجب مثله او لا ثم ينتقل الى القيمة وحق في جامع المقاصد تحقيقا فيه في التذكرة الى انه
وقال القرضيا اي التذكرة انه غلط وهو انه ان كان السلم هو مستحق الخمر سقطت الخمر وبقيتها الامتناع لحكمها الا الاصل براءة
ذمة الذمي من وجوب تعينها وحيث كان المانع منه انتفى استحقاقه القيمة وان كان المسلم هو من عليه الخمر كان عليه القيمة لانه
بالاسلام منع الخمر المستحق في ذمته لذي مستحق فيجب الانتقال القيمة وهلا انفصل هذا التفصيل في القرض والسلم ما انه فرق
كما ص عليه الشهيد في حواشيه وقد قال في جامع المقاصد في باب السلم انه يحتمل انه بالاسلام منع الخمر المستحق فكان بمنزلة التلف
ليس الشيء كالمثل ولا يتلف شيئا ولا التسبب في الاتلاف فالحق هنا ما هنا انه ليس الشيء وقد بيناه في باب القرض وغط الاسلاف
وان في الابواب الثلاثة وعلى فقد يحصر ما فيه في جامع المقاصد من الانتقال الى القيمة على انه يبرئ الكفيل لو لا يعتبر الاول لانه انما
كفل على حق حاصل وقد الذي وجب غيره ولا كفالة على المتجدد والثاني لان الكفالة على الاحضار وهو هنا اقرب لا ايجاب

اقوى من وجوب الحفظ   تدعى اهل [illegible] لو خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركبان متاعه لتخفيفها يرجع به على احد ان قصد
الرجوع به [illegible] المسألة [illegible] في باب الضمان وفي باب الكفالة وفي باب الديات وقد استوفينا الكلام فيها
[illegible] باب الديات وكيف كان فلنستفد من كلامهم في المسألة في الابواب الثلاثة ان السفينة اذا اشرفت على الغرق جاز
القاء بعض امتعتها [illegible] ويجب [illegible] نجاة الراكبين [illegible] القاء الادون [illegible] ذي الروح ولا
يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره [illegible] الى القاء الحيوان [illegible] الدواب [illegible] بني آدم [illegible] بين العبيد
والاحرار فلا يقدم العبيد على الحر [illegible] المسلم والكافر [illegible] والمعاهد [illegible]
[illegible] على الدواب لا للطلب [illegible] والخنزير والفواسق الخمس [illegible] في باب التيمم [illegible]
[illegible] الثاني انا نقطع بغرق السفينة وهلاك بعض اهلها [illegible] في البحر [illegible] وجب الالقاء لا [illegible]
[illegible] الالقاء [illegible] المضطر الى طعام الغير [illegible] على الغير [illegible]
[illegible] باراقة [illegible] الى [illegible] في التحرير [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المضطر [illegible] في المبسوط [illegible] المضطر [illegible] المالك [illegible]
المبسوط وظاهرهم في باب الاطعمة [illegible] على ذلك [illegible] لم [illegible] والرضا [illegible]
يوم [illegible] الاختلاف [illegible] التفصيل بالطلب [illegible]
[illegible] الالقاء [illegible] الضمان [illegible] صاحب الطعام المضطر [illegible] المضطر [illegible]
[illegible] الطعام [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
التحرير [illegible] الركوة [illegible]
الحال فاذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه [illegible] لو القى متاع غيره بغير اذنه [illegible]
لانه [illegible] الاتلاف [illegible] طعام الغير [illegible]
[illegible] الاتلاف [illegible] القى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق [illegible]
على احد [illegible] الطعام المضطر واجارة [illegible] لو كان [illegible] انه [illegible] متاع نفسه [illegible]
الغرق فهو [illegible] واجب [illegible] تخليص نفسه [illegible] تخليص غيره فلا يرجع على غيره [illegible] صاحب الطعام
المضطر [illegible] الشارع [illegible] الرجوع [illegible] الخوف [illegible] الطعام [illegible]
دافع لخطر الغرق لانه [illegible] العطش [illegible]
يقطع [illegible] الغرق اذا القي [illegible] المضطر [illegible] اصحاب السفينة [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] الثاني [illegible] الضمان [illegible] القربة [illegible]
[illegible] المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك وكشف اللثام وكفاية [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] العتق [illegible] الغرق [illegible]
حيث يرجع عليه [illegible] القاء المتاع [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاصل [illegible]
لم يجب [illegible] الاستقراض والاداء [illegible]   الثالث

[illegible] الالقاء [illegible] الضمان [illegible] في الشرائع [illegible] الخلاف انه عليه اجماع الامة [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الاتلاف [illegible] هذا [illegible]
على كذا [illegible] الخلاف انه عليه اجماع الامة [illegible] التحرير [illegible] الاصل [illegible] ضمان ما لم يجب [illegible]
التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible] الضمان انما يجب على الملقى [illegible]
[illegible] الغرق [illegible] الالقاء [illegible] صاحب المتاع [illegible]
[illegible] المضطر [illegible] الملقى [illegible]
بالقاء المتاع [illegible] وجوه خمسة الاول [illegible] صاحب المتاع الثاني [illegible] بالملقى [illegible] الضمان الثالث [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الرابع [illegible] صاحب المتاع [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الضمان الخامس [illegible] الالقاء [illegible] الملقى [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المال [illegible]   ولو قال عن وعلى ركبان السفينة ضمانه [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] في باب الديات [illegible] الخوف [illegible] ركبان السفينة [illegible]
[illegible] الركبان [illegible] في باب الديات [illegible] ضمان الاشتراك وضمان الانفراد [illegible]
[illegible] ضمان الاشتراك [illegible] عشرة [illegible] الالف [illegible]
كل واحد [illegible] ضامن عشر الالف [illegible] الالف [illegible]
[illegible] ضمان الاشتراك [illegible] الانفراد [illegible] الجميع [illegible]
وكل واحد [illegible] الاصحاب [illegible]
عشر الالف [illegible] ضمان الالقاء في البحر ضمان الاشتراك [illegible] كل واحد [illegible]
كان ضمان اشتراك وانفراد [illegible] كل واحد [illegible] ركبان السفينة [illegible]
[illegible] كل واحد [illegible] المبسوط [illegible] في باب
الضمان [illegible] ضمان انفراد وضمان اشتراك [illegible] في باب الضمان [illegible] المقام
[illegible] القواعد [illegible] المسألة [illegible] المقام [illegible] في المبسوط [illegible] التحرير
والتذكرة [illegible] عبارة الكتاب [illegible] الخوف [illegible]
من الضمان [illegible] الالقاء [illegible] ضمان الاشتراك [illegible]
من المال [illegible] الاشتراك [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
السفينة [illegible] ركبان السفينة ضامنون [illegible] التقسيط [illegible] كل واحد [illegible]
السفينة كل واحد [illegible] الاشتراك والانفراد [illegible] الركبان ضامنون [illegible] باب الديات
[illegible] القول [illegible]
بالفضول [illegible] الصريح [illegible] جامع المقاصد وكذا التذكرة [illegible] السكوت [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك [illegible] في باب الديات   ولو قال الق

ضامنون على الركبان بمعنى انه قال ذلك بعد ان ذكروا انه بعد الالقاء وضمن الجميع على البتين على الاشكال منتشا من اسناد التفريط الى الملاك وقد ايد
باب الديات فانه قال فعلا ما ذوال ان ذكروا انه بعد الالقاء وحلفوا وضمن هو الجميع من غير اشكال وهو خيرة الشرايع والتحرير وهو
ثم ضبر اشكال مع ارادة ضمان كل واحد الجميع وعلى تقدير ضمان الاشتراك وهو الخاص يكون الوجه فيه ان يغرم المالك يكون
غير الممتنع الغير هنا انه لعله صادق فيها اخبر به فهو مالكيان من تعلم في الانكار وترك الاشهاد والسؤال فهم مستعمل لتحصيل
الملاك مضافا الى اصل البراءة فلا يضمن الا حصته كما هو خيرة كتاب الايضاح وجامع المقاصد وكذا المسالك وكشف اللثام
قد استشكل العربي هنا في كتاب التذكرة ما ذكر من انه فرع من تفريع على من غيره ومن اسناد التفريط الى الملاك حيث الزمه
قبل الاستيثاق وفي المبسوط انه يضمن دونهم وهو يحتمل الامرين ضمان الجميع والضمان بالحصة وتقييد الانكار بكونه بعد الالقاء
لانه لا يضمن لو كان قبله سوى حصته لان التفريط من الملاك حيث انه لم يستوثقوا ولو ثبت انهم اجازوا الالقاء فيه وان صرفه فلا
شهادة على القول واقرار به فلعل انه يضمن لانه قبضه من الملاك ويقي هنا شيء وهو ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك اصحابه ولو لفظ
البحر على الساحل واتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن البذل الا انه ينقص قيمة المتاع ولو نقصت قيمته من المبذول فالتفاوت
النقص وهل للمالك ان يمسك العين ويطالب بالبدل فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اوان القاصب مع عدم المتعذر العين ثم وجد
وقبل بلزوم البدل ههنا ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان كما في التذكرة والشرايع والتحرير والكتاب وكما في التذكرة
والايضاح وجامع المقاصد ويحرم وعدويات المبسوط والايضاح وهو الحكي عن المهذب وفي المبسوط انه لا خلاف في عدم الضمان
وقد عرفت الحال في عبارة المبسوط في باب الديات وتوجيهه ان هذا الضمان على خلاف الاصل والاصل براءة الذمة ولا مانعة
فيه لكن القول بالاصلين مع الخوف المانع والعطب في الباقي فكان هو التفريط في اتلاف المال لان الغرض لا يرد البلوغ
العقل لكثرة لغة الايضاح ان المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الغايته بل ذكر فيه ما ذكر وهل ان يحفظ السفينة عن ذلك
الفوائد لانه لم يخل عن الفائدة بالكلية لم يصح منطقا ونحوه ما في جامع المقاصد قلت وبينهما مع حولتنتر الاعتبار في الحاصل في
ان الخلاف في عدم الضمان فيما ان انه قل ذلك ولعل ضمانه مما ان لا يخلو عن الفائدة بالكلية لكن ذكر هذا المثال في
في المبسوط والشرايع والتحرير والكتاب يرشد الى ان مسئلة في الخلو عن الفائدة بالكلية وبه صرح في المسالك وليس في ذلك
شيء وجه احتمال الضمان عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولا يختص هذا على انه لا فرض في ذلك ولا
في تحصيل الانتفاع بحفظ السفينة كما في جامع المقاصد تمت ولا يسري شيء وكذا لو قال مزقه ثوبك وعلي الضمان ولا يرجح ففي الضمان
ضمانه تمت في الم بسوط من نفي الخلاف في عدم الضمان ومثل هذين الاصلين الكل وعلي ضمانها على انه طلق زوجتك
وعلي كذا فانه يصح ذلك للمصلحة اذا اتى بالمهر عليه وعلى الجعالة على عمل مقصود عقلا ورعيا كان زوال ملك الرقبة منها بطلب اتمام
بالعوض ولا كذا ذلك لو تبدل بل هو عاطلا الا من الوجه لان المقصود من البذل حصول الرافع فلما انتهت عليه احكامه الخلع
لا بعد وبذلك تمثله مثال العقل بخلاف الجعالة فانه غرضه وقوع الطلاق بان يتبول لطلبها وعلى الف وكلاهما عرضي جعلوه
في الجاية العوضية والمقارنة بشروط حصلاف الخلع ومثل اعتق عبدك واتا قل اعتق عبدك وعلى كذا او لعله طلب ثواب العتق ودفع
العبد او الولد لحقه ينبغي القانع لم يكن مقصود للعقلاء وفي الاقرب الاقوى الحق الكفالة الى الوارث
لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة ونحوهما برء الكفيل وكذا لو احال المكفول المستحق لانه كالقضاء وقد تقدم الكلام في
ذلك كله واعاده الفرق بين انتقال الحق من المورث الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق الى غيره ببيع ونحوه فان الكفالة
لا تتعلق بخلاف الارث فانه يقتضي نقل كل حق الى الوارث فينتقل الدين بما يتعلق به والحاصل ان مورد الارث عام في كل
حقوقه ومورد الحوالة ما وقع عليه العقد وقد نص عليه في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد ولو عين الكفيل العقد

احضار المكفول كان المطالب المكفول بما اداه عنه سواء كفل باذنه او لا كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي المسالك استشكال ظاهره في
ذلك لان المطالب المكفول ومشق عليه بحيث يكون واجبا عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين ولما فيه نظر ولو ظهر بعد
الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له كما في التذكرة ووجهه ظاهر فرع ليس الاداء لموت الحال عليه او رجع
شيئا عن الكفيل وسقط دين المحتال الثاني لو قال اعطه الفا وانا كفيل بكذا لزمه شيء لا وكان خليطا لم يحل عليه الحق
الثالث لو قال لرجل لانك اعطه الفا ان كان كفيلا صح في التحرير ايضا وهذا نوع من الضامن الذي قد يثير الانتقاض الطالع
وحمل ما اراده منه الا انه يكون من غير ضمانه والفرق واضح ان يقال لا المراد من انه يمكن ان يكون كفيلا لا بد اوعد وندم
ادخال المدين المانع والمطالب فكان هذا ومن مثله في باب من بين صاحبه من انشاء الكفالة الرابع عقد الكفالة يصح دخول
الخيار من غير تعين الشرط على من مجمل اوفوا بالعقود وقوله وقول المؤمنون عند شروطهم وعن عليه في التذكرة وحكي عن
الشافعي بطلان العقد وعن ابي حنيفة بطلان الشرط فقط الخامس لو قال لرجل ان الرجل لي عليك انه لازم فلانا وضمن عليه ذهب
فتكفل به متكفل لا بر غير بكونها كانت الكفالة على من باشر العقد دون الامر وعن عليه في المبسوط المقصد الخامس في الصلح
وفيه فصول الفصل الاول الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب بحث لا ريب في جواز الصلح في الجملة وانه يقع
بين المسلمين خلافا فيه كما في التذكرة والمهذب البارع وعليه اجماع المسلمين كما في المبسوط والسرائر واجماع العلماء كافة كما في التحرير
نقل عليه اجماعنا في موضع وفي موضع الاخلاف فيه ما ذكر ذلك وتعلق الخبر بهذا التعريف كما في الوسيلة والشرايع والنافع والتحرير
والتبع وغيرها وتقييد الشرع الخراب المخصوص لان القاطع للتجاذب مسوق به وقد اطلقوا على انه لا يشترط في صحته سبق الى
الخصومة لا سيما بين المتداعيا وانه يصح لظاهر التذكرة والمسالك والنافع الاجماع عليه وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا لنا
وعن بعض العامة انه يبطل بالاجماع المعلوم من التذكرة وقبله انه لم يعلم على انه ينبغي الاجماع ثم على ذلك وطريق الجمع ان يقال ان
اصل شرعيته انما كان لقطع النزاع والتعريف مبني على ذلك ولا يلزم منه ان يعتبر في كل فرد من افراده اذا القواعد الكلية
المراد منها الاغلبية كما في قولهم في حل الغايات الشبهتين والعدت الكافرين فانه لا ينافي دخول غير المتقي من والعاصي من غيره والثالث
ولا هو الثالث في شرعيته العبد فانما ملك باشتراه الرم والحرية يتغير الظن في عصر المدخل به فانه وجد فمار عليها
عيب وكان في فسخ الخير وكان في البيع بالعيب لانه ظهر نقصان القيمة وكان في الغير المشتري السفر وهذا التحول الى السفر
المخصوص بغير المشتري المتحرك مع الخلاف الصلح فان الحكم لا يعلق بما هو مظنة التجاذب بل بالرجحة فيها الا لاقل انه لا يتغيرها
لا شك انها انما تشرع في ثبوت العدم ثم ان الاولى ان اول الاصل يجوز علي تحويل احدهما الى العمل انه مشروع لقطع التنازع من بين
ان يبدل على الخصمان فيه كثير على تنازع وان ابرئه جاز من على الشيء ان لو تعلقها فلا اجماع عليها ان تصالحا فانه يبدل على
التنازع المتوقع وكذلك ان بعض الاخبار ورد ان لا يفعل والمسلم اليها فيعتبر ذلك انه تقدم العمل فيه التابع الثاني انه اطلاقه
على جوازه مع لا اجابة والتنوي وحسنة الحلبي او صحيحه وخبرها الى الحنفي الصلح جائز بين المسلمين يجوز ان يكون
اصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصار فيه كما دلت عليه سقيه الامر وسلسة انها الاقتضائه كان لفظ الصلح الشرعي اوله
المخصوص كما تقول حيث ثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة ثبت حالا ان الاصل عدم كون الخصومة شرطا في الصحة مع عدم النقل
منها بالنقل على انه تفرع فيه غير مستحق من التنازع عليه وحيث صح شرعيته يجوز ان يكون فيما اتفق عليه بين المسلمين
من غير الاسلام لا هو صحيح العاقل المتداول المطلق الجواب بانه اشارة الى هذا التعريف الى ان الغرض الاعم منه التنازع
المخصوص سواء تقدم منه او لا حيث تعقد وانه لا ينطبق كالصلح على المجهول لانه لا ينطق عن النزاع محصل غالبا والواقع
الصلح ومنع في التحرير والحواشي وكيفما كان فهو مما قرره الاجلة في هذه التحرير والنهاية في الحواشي الصلح

كتاب الصلح

انواع صلح بين المسلمين واهل الحرب وصلح بين اهل العدل والبغي وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق وسيأتي وصلح بين الخصمين
في الاموال وهذا الباب معقود له انتهى كلامهما وتفسيرهما له لا يخلو من الاشكال عليه في المقام بانه اشتات وغيرها كما في التذكرة
وغيرها من مسائل الثالثة قال في المهذب البارع يدخل فيه خيار الشرط اجماعا قلت نقله فيه الشيخ في المبسوط والخلاف عن المشهور
ثم قال كما اشتهر في البيع وفي التحرير وصلح المقاصد انه لا يجري في الصلح الذي يفيد الابراء وقال في المهذب البارع انه لا يثبت فيه
خيار الغبن ولا المجلس وقد نقل في ذلك عدم ثبوت خيار الغبن عن الوسيلة والتحرير وغيرهما وادعي العدم جريان خيار المجلس
فيه اجماعا واستشكل في التذكرة ثبوت خيار الغبن فيه ثم استظهر العدم وقال في الاسلام والتنقيح في الدروس والمقتصر
والقطيف والصيمري انه يثبت فيه خيار الغبن كما سلف في باب البيع ولعل الاول اشبه الا انه وقع على معاوضة ودخل خيار الشرط
وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها حيث فيه خيار الشرط لانه شرع لقطع المنازعة واشتراط التأخير يعود بالنقض
فكان منافيا للشرع فيه فسقط بل هو حينئذ باطل وهكذا ان وقع على ابراء ما في الذمة مع جهالته ولكن الاشكال في خيار الرؤية
والخيار الغبن كان وقع الصلح على معاوضة شيء بغير خيار الغبن بل والشرط سقوط بطل العقد والشرط على احتمال الا ان يكون
في البيع ان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيته بعد كان صحيحا فيها صالح عنه الاختيار وكذا ان وقع على
ما في الذمة وكان مجهولا ثم علم بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على كل وان قيل هذا التفصيل ابو العباس والصيمري
مداره على الضرر وعدمه والعموم تصيبنا اطلاق الدروس الثالث الظاهر انه اذا وقع على معاوضة حيث ثبت خيار الرؤية
العيب وخيار التأخير وما يفسد من المبيع لكان الضرر لا انه مثل خيار التأخير خاص بالبائع والمبيع كان التأخير الخاص كلا
جائز وذلك لا يتمشى بتغيير فيما يفسد من المبيع وان كان من خصوص لان المدار في سوق العيب والرؤية على الضرر والاصل في
الصلح انما تدل على جوازه ومشروعيته وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي اللزوم لكنه مخصوص بخبر الضرر المجمع عليه فكان
على الضرر بل قد يقال لا فرق في البيع انه لو شرط سقوط خيار الرؤية بطل العقد حيث يجوز الفسخ للعيب ولا ارش هنا كما
في الدروس الرابعة في الاسلام الصلح صالح لنقل الاعيان ونقل المنافع وابراء الذمة ومجرد قطع المنازعة وهذا
هو وقطع الصلح الخامس الذي نختاره جريان المعاطاة فيه كما تقدم بيانه في باب البيع الا احل حراما او حرم حلالا
هذا هو الحديث النبوي المروي في الفقيه مرسلا وقد رواه مالك في الغنية قال في الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقد نقل على هذا اجماع المسلمين في المبسوط والسرائر واجماع العلماء كافة
في التحرير واجماعنا في الغنية وبه ظهرت خيانة ابن وهذا الاستثناء معتبر في جواز جميع العقود بل معتبر في جميع الامور يعني
عدم اشتمالها على حرام ولعلهم انما ذكروه في الصلح وخبار الاشتراط لورودهما في الاخبار بهما ويستشهد عليه كذلك
كالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع او صالحه بخمر او خنزير او صالحه مع انكاره ظاهرا مع علمه بعين الحق سواء عرف المالك
قدره او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا ابراء الا ان يعرف المالك الحق ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعى كاذبا
في الدعوى المنكرة فانه غير مباح الا ان يعطى الباطل هذه الاقسام يمكن ان تحمل على المحلل للحرام والمحرم للحلال باعتبار القيد
في التنقيح والمسالك والروضة انه فسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او الصلح
على احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل الا
الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا او باطنا ومن صلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان
الاستثناء عليه يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على الامر الظاهر

ويمكن

ويمكن كون منقطعا نظرا الى بطلانه في نفس الامر ولعل هذا التفسير اجود مما قبله لانه موثر ظاهرا وهو الذي يناسب ظاهر حال
الشرع حلالا في السابق لعدم التأثير فيه اصلا بل اطلاق المحلل والمحرم عليه انما هو بحسب ارادة المصطلحين بما صدر وزاد في التنقيح
في تفسيره بان يصطلحا على معاملة تؤدي الى الربا او على جهالة بما ضمنها احدهما بشرط ان لا يطأها انتهى وهذان حكاهما
الرموز عن صاحب الواسطة وهذا يعطي انه يدخل الربا ويأتي الكلام فيه وقد يشعر اطلاق كلام التنقيح في المثال الثاني بان
المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك باصل الشرع ابتداء وبتوسط العقد وقد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب الشرط في البيع
فيه بيان يعني قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وقد نقلنا هناك
عن العلامة الاول الا انه يدل دليل على ارادة ما يعم الثاني وقد نبينا المحال الصالح ويمكن قوله في الكتاب او صالح مع الانكار كما
الاخرة انه اذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر معين باطلا في الواقع سواء كان من جنسه ام لا فهذا
الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر حلا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء ان كان دينا سواء عرف المالك قدره ام لا وسوا
اشتبه هو بطلب الصلح من خصامه لا لا قطعه بما كان له ومرسلا الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع
تقيد الحق ووجه البطلان ظاهرا لو كان المدعى كاذبا فصلح المنكر ان الظاهر انه يريد التخلص من تبعة دعواه الكاذبة ولزوم
عدم التراضي لكل البابا باطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فالصلح صحيح وتمام الكلام يأتي في ذلك كله وهو اصل
في نفسه ليس فرعا على غيره وان افاد فائدته قال في التذكرة الصلح عندنا انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل
اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره وحكاه في السرائر عن مذهب اهل البيت عليهم السلام والاجماع ظاهره اي السرائر صريح
ومنها الغنية وهو اي الاجماع ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام والمفاتيح وفي مجمع البرهان كان ما نسب الى المبسوط فقط عن العامة
لا مذهب الا انه ادعي في التذكرة الاجماع من دون نقل خلاف وقد حكيت الشهرة عليه في التنقيح وجامع المقاصد والكفاية
ولا يجب في المختلف والروضة من انه الاشهر مضافا الى ما ذكره لعدم الخلاف في المختلف لا يستتبع وما صرح به فيه بالاسلام
وعدم فرعيته الشرائع والتحرير في المختلف واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر الباقين من وجوه احدها ان الاصل في العقود الاصالة الا في التذكرة وقد نسب في السرائر كشف
الرموز الحلال الى الخلاف لانه قال فيه اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به فصالحه على دينار لم يجز
انه لا يجوز الا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز قلت قد ذكر هذا الفرع بعينه
في المبسوط وحكى عن ابي حنيفة انه جوزه وقال انه قوي لانا بينا ان الصلح ليس ببيع وانه عقد قائم بنفسه ونسب الخلاف في
الى الشيخ في المبسوط ثم قال ان الشيخ في المبسوط قال انه ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه وتبعه جماعة من المتأخرين
على نسبة الخلاف الى المبسوط حاكين به وزاد ابو العباس نسبته الى القاضي ولو كان ذكر الخلاف فيه عليه في السرائر بل قال
انه في السرائر انه فيه ابن الشيخ في المبسوط موافق له قال في المبسوط بعد ان ذكر مقالة الشافعي وتفريعه في تنوع انه يكون
هذا الصلح مسلا تابعا في نفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج الى شرائط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه نهاية
قلت وهو كذلك لا تغير انه صريح بانه لا عتق على العادة واحتمال ان تكون الاشارة الى الخصوص الثاني الذي ذكره بعيد جدا
يمكن ان تكون الاشارة الى الخصوص عدم اجرائه مجرى البيع ويكون جاريا مجرى غيره من الاجارة وغيرها وبعضه لا
قائل بالفصل في المبسوط بعد ان نقل اجماع المسلمين على جوازه قال ضرب الصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره
وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع ثانيها فرع الابراء ثالثها فرع الاجارة رابعها فرع العارية خامسها فرع الهبة
سنذكر هذه الاقسام اذا ورث رجلان من مورثهما الا ان صالح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء كان هذا الصلح

مع البيع ويعتبر فيه شرائط البيع فاجارة البيع جاز فيه والا فلا وبيع الجزء بالجزء غير جائز ومن شرائط صحة البيع ان يكون المبيع حلالا فيصالح عنها
فقد يحتسب البائع من التركة ويتبعها جميعا الا انه قال ويتفرع في نفس المآخذ ذكره السرائر وقد سبقت مكتبا بعضها ايضا
انك ثوب غيره والذي ينبغي فيها بعض نظائر البيع هو قوله فيما في المبسوط ان كان الصلح معاوضة فليس له الرجوع فيما اي في
المجلس لان النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين ولا دليل على اجرائه مجرى البيع انتهى لكن كلامه فيما اذا
ادعى عليه ان بيده الدار داره فاقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة صرح فيها انه بمنزلة العارية ونحوه غيره لا يستوعب وعلى تقدير
ان يكون ذلك مذهبا للشيخ فالفرق بينه وبين الشافعي انه لا يعتد عند الشافعي من سبق دعوى وهنا عنده بخلاف الشيخ والاكثر
بين الشيخ والاصحاب انه حكم عنده حكم لمحل من عامة في الاحكام فحيث يكون فرع البيع يحتاج الى شرائطه وتجري فيه جميع احكامه
وحيث يكون فرع العارية والهبة على بعض الوجوه او السكنى كذلك الا اذا تقيد بوقت يكون بجائز او لحكمه حكم
ما افاده بعينه وعندهم لا يكون الا ان مع استكمال الشرائط وتحرير مذهب الشافعي انه فرع البيع حيث يكون في بيع عين او
في ذمة دين بمثلها الثاني فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو فرع على البيع بل هو بيع حينئذ وفرع الابراء حيث
يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وفرع الاجارة حيث يكون له عنده دين او
فيصالحه على منفعة عبد او سكنى دار مدة وفرع الهبة حيث يدعى عليه دارا او عينا فيقر له بها ثم يصالحه على
ذلك على ان يعطيها فيكون هبة للآخر وفرع العارية حيث يكون [illegible] فيقر له بها ثم يصالحه على سكناها مدة فيكون ذلك
عارية ولا يخفى قصور دليله اذ [illegible] فائدتها وليس هو هي كما ان الوصية بمنفعة الدار تفيد فائدة الاجارة وليست
وكذلك السكنى والرقبى والعمرى وكذلك القسمة والهبة المشروطة بالعوض تفيدان فائدة البيع وليستا بيعا ويصح مع
الاقرار والانكار اجماعا كما في المسالك وظاهر جامع المقاصد والروضة والكفاية سواء كان المدعى دينا او عينا عند علمائنا
اجمع كما في التذكرة وهو من خواص اصحابنا ومتفردات الامامية لان الحنفي لا يجيزه الا مع الانكار والشافعي لا يجيزه الا مع الاقرار
كما في كشف الرموز وايضاح النافع والتنقيح والاجماع على جوازه مع الانكار صريح الغنية وظاهر الخلاف والسرائر [illegible]
[illegible] بحسب الظاهر ودليل ذلك بعد ذلك عمومات الكتاب والسنة وانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء و
لو لم يصح مع الانكار لانتفت اكثر فوائد الصلح لانه شرع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين [illegible]
احدهما ما ادعاه الآخر وقول الشافعي انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح كالبيع ما لم يملك [illegible] المعاوضة
على ما لم يثبت فانه مذهب الشافعي فيه وحمله على البيع قياس وبيان الحال في المقام ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف
مما لا ريب فيه العلم بمشروعيته عند صاحبه ولا فرق بين ان يصالح عنه باقل منه او اكثر لمكان العلم بحصول التراضي
صورة الانكار [illegible] اختلاف [illegible] ان يكون المدعي محقا اذا ادعى على المنكر [illegible]
وانما قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعد ذلك [illegible] بحسب الظاهر [illegible] براءة ذمة المدعى عليه
[illegible] الصلح فيما لو فرض انه صالحه على اقل مما في ذمته في الواقع او على بعض العين [illegible]
[illegible] لمكان انه [illegible] الصلح كما نصت به الصحيحة [illegible]
قال اذا كان للرجل [illegible] صاحبه ثم صالح [illegible] على شيء [illegible]
[illegible]
[illegible]
حصة العام [illegible]

بل بابطال حق واما صالح الحق المبطل دعوى المدعي [illegible] وقد يكون استيفاء بالصلح عن ذا من عنده او الوقف عنه [illegible]
على الصلح كما بان [illegible] الا ببعد [illegible] الى الغير [illegible] في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض [illegible]
والروضة [illegible] لو كانت الدعوى مستندة الى التهمة [illegible] المدعي يجد خطه [illegible] ان لا [illegible]
او [illegible] الحق [illegible] لم يكن المدعي [illegible] على المدعى عليه [illegible]
بالانتفاع [illegible] صحة الصلح في نفس الامر [illegible] من [illegible]
وسائر [illegible] الدعوى [illegible] على المنكر ولا يمكن ردها [illegible]
سواء علم [illegible] او جهلاه [illegible] بكون الصلح [illegible] كثير من [illegible]
وغيرها [illegible] على [illegible] اذ الحكم انه [illegible] الصلح [illegible]
على [illegible] الى الآخر حيث لا [illegible] التذكرة
لا [illegible] الصلح [illegible] سواء علم [illegible] او جهلاه [illegible]
سواء كان [illegible] الاجماع على [illegible]
بحيث [illegible] الثانية [illegible] بجهلاه [illegible]
[illegible] الحال [illegible] المكيال او الميزان [illegible]
بقدر [illegible] الرجوع [illegible] العوضين [illegible]
الاختصار [illegible] الكتابة [illegible] المبطل [illegible]
ولا فرق بين كون المدعى دينا او عينا وكون الصلح [illegible] او اقل او اكثر مع حصول الرضا [illegible]
مكان [illegible] الاجماعات والفتاوى [illegible] الخصوص [illegible] العموم
الشرع [illegible] عموم الكتاب [illegible] الثاني [illegible] محمد بن مسلم [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه
فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي [illegible] لا باس بذلك [illegible]
بالصلح [illegible] ذلك [illegible]
في التذكرة [illegible] الاجماع [illegible]
ان يكون [illegible] الصلح [illegible] الحرج والضيق [illegible] الصلح مع العلم
[illegible] مع الجهل [illegible] الصلح [illegible]
الثالث [illegible] صحة الصلح [illegible] التحرير والتذكرة والدروس والمهذب البارع والتنقيح وظاهر الكتاب [illegible]
وجامع المقاصد والمسالك [illegible] التذكرة [illegible] الاجماع عليه [illegible] الجهل [illegible]
او [illegible] عموم ادلة [illegible] عموم ادلة الصلح [illegible]
[illegible] في اكثر ابواب المعاملات [illegible] عموم ادلة الصلح
[illegible] الاصل الاصيل وعدم [illegible] عموم
ادلة الصلح [illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] البيع [illegible]

حق الشرد والقاد فنقول ان الصلح يجوز بلا عوض كما بان فيه حجة المنة اولى منه وباطلاقات كثير من العبارات لكن الاولى اشبه باصول
المذهب وعليه ادعى على الاول لو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يجز وكذا الصلح على نصيب يختص من ميراث
مع امكان العلم بقدره في الحال لكن في الارشاد وجامع المقاصد انه يكفي فيما وقع عليه الصلح العلم في الجملة وفي لا انه يكفي فيه المشاهدة
في الموزون وبيان تمام الكلام فيما الرابعه ما لحيرة فيها جزرة الدروس والمهذب البارع والتنقيح والمسالك وان قاول الاول كما
مع انه مقتضى الحاجة وعسر الضرورة اليه لاقتضاء الطريق فيه تحصيل العين بالتاخير والتعسير ذلك اذا كان ما تعذر
كان نصيبه كما يستحيل به ما يستعمل به واستبد بالدار التي سبيلها على الدار التي سبيلها او تعذر معرفة ما الاخر يعتد
لعدم تناول الادلة له وان تعلقا بالمتناول لكنا انما نعتبره بعينه في ما فيه من الجهل والغرر الموجبين للضرر والمفسدة
انه لعلم اصبح او دون الاخر بحيا علائم لا في الدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة والكتاب في اخر الباب وجامع
انه لا يحكم بالصحة بدون الاعلام وبرابعها انه لا يبيع الصلح في نفس الامر بدون الاعلام اذا كان المصالح به بدون نقد الحق لا
سمعليه في الدروس والتنقيح والمسالك بغيرها كما تقدم وتتبع المحتاج فقال اذا كان العالم هو الغريم فقط فان كان الحق
دينا او دينا دكان الاول فالان يكن ايصالها او كان الا لم يكن ايصالها فعن فقدم ان الصلح لا يبيع في نفس الامر
وان كان ما صالح عليه اكثر من جنسها ويمكن القول بالصحة ظاهرا بالنسبة الى المستحق خاصة في المقدار الذي اخذه بجعله مقاصة له
لكان المماطلة وان كان لا يمكن ايصالها فلا يصح الصلح الاكثر والمساوي لا بالاقل وان كان دينا فانه يصح مع المساواة والزيادة
والعلم بالانزاع فيه واما مع المنقصة فلا يصح ولا يبره الا بما فاطر الا يصال بعض الحق لا للصلح لما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق
عن ابن حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلم يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات الجحد ان اصالح ورثته
ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ولصحيحة عمر بن يزيد المتقدمه في الدروس ان الاول معزوفي الباب فعلت ويدل عليه ايضا
ان الصحيحة وصحيحة الحلبي وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطيب نفس
من صاحبه فلا باس واطلاقها في المرتفق وان شمل ما اذا وقع الصلح بعقد الحق وما اذا وقع بدونه الا انه لكان يعتبره
مقيد بغير هي المساوي والزايد بالعموم ادلة الصلح وعمومه في نصيبها الخبر عليها اذا كان بالاقل لانه الغالب المتيقن
هذا الحكم اذا لم يكن مرادا لحق فقد حصل بالمنقصة الصلح بالاقل فلو رضي به بما كان الصلح صحيحا ظاهرا او باطنا في التذكرة وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد يستدل عليه بصحيحة الحلبي المتقدمه بل يجوز التصريح اخذا ان ادعى
ملك الصلح وان علم الزيادة ولكن لك لو لم يرض بالحالة لو علم بعدها للاحتكار الحق في زيادته فما صالح عليه بالبينة او الاقرار
كان له اخذ ما زاد وكان الصلح باطلا بالحلول ظاهرا وان كان قبل ذلك صحيحا ظاهر العدم العلم بكونه حقا بعد بطلانه وصل قد
يكون اشتباه حالة في صحة صلح ظاهرا وان كان العالم صاحب الحق فقط دون الغريم ودين الصلح الواقع فان كان بعقد الحق او
اقل فالصلح صحيح في نفس الامر عينا كان الحق او دينا ولعله اجماعي وكذا اذا كان زايدا عليه مع رضا الغريم بالحال والا فعن صحيح
ظاهر الاباطل الا في اجماله وقد تقدم ايضا التنبيه عليه فلنكمل هذه المباحث كلها فانه المحتاج بها جدا وهو لازم من الطرفين
كما في الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وهو معنى ما
في الوسيلة والسرائر والتذكرة من انه اذا تم لم يكن لاحدهما الرجوع على الاخر ولا خيار ويعني انعقاده وفي الكفاية انه لازم على الاشهر
من كونه اصلا في نفسه وهو كذلك والوجه فيه انه عقد والاصل فيه اللزوم للعموم فتخريج الجهد اللزوم على كونه صلحا اما
جيد جدا ولعتراض الروضة بان الصلح اعم من اللازم كما في غير محله ويراد الشهيد الكاتب الصحيح لانه لا يتصف بعد الصلح
وان وقع بغير عوض كما بان في مسألة السكنى ويجيء على قول الشيخ انه ما تنبه اليه انه جايز في بعض موارده اذا كان فرع اعلام

والعبد على بعض الوجوه كما تقدم لا يبطل الا ما قاربها على نحو ما صرح به في اكثر ما تقدم وهو تفسير كلام الباقين وفي الرياض
نفي الخلاف عن صحة التقايل فيه لانه عقد لا ينافي عن تراضي واكل مال بطيب نفس وما في الادلة استصحابا بها ومن مجمع البرهان
الاجماع عليه ويبطل انه يطوي استحقاقا قاصدا العوضين كما صرح به جماعة وسياتي ولا بد من مقارنة كالمبني احيانا
كما في التذكرة ولا يستعمل لا بد من صيغة ومن الايجاب والقبول كما في التذكرة وجامع المقاصد واللمعة والروضة ولا بد من
المقارنة كما في التذكرة وشبه ذلك كما في مجمع البرهان الى ظاهر الاصحاب والجملة والحال ساير العقود اللازمة ونصح صيغة
كل من الايجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت كما في الروضة وايضا لما ذكره عليه ويشترط فيها التطابق
من العلم باحتياج لما ذكره عليه كما في الحواشي والاظهر انه لا بد من وجود مصالح به ومصالح عليه واشترط العلم شيئا اخر كما
قال في التذكرة الا ان يد المصطلح والمتشرط كونهما جايز التصرف كما في ساير العقود ورضاهما معا والمصالح عليه
عنده ويشترط فيها المالك فلو كان غير مملوك مثل خمر او خنزير او استباعه فهي بمحرم لم يقع ولم يفد العقد شيئا بل يبيع
في الخلاف وكذا يبطل لو علق على الغير لعدم التمكين المنسبة الى اما بعضها او المالك بشيء الحق كالشفعة والتحجير واستحقاق الحجر
ونحوها من الحقوق فالمبيع الصلح عليها وعن جمهوره من عقود المعاوضة فلا بد من عوض فيه وقد يستدل عليه ان الصلح اذا وقع
الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه يصح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوض ثانيا وبه انه يكفي في حصول المقابلة الجملة
والجزئية كما في جامع المقاصد لكن في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وايضاح النافع
والروضة انه لو ادعى عليه دارا فاقر له بها ثم صالحه المقر على سكناها سنة صح الصلح وقد صرح فيها عدا المبسوط باللزوم وبعدم جواز
الرجوع مع انه ليس هنا العوض في العين الخارجة من يد المقر ليست عوضا عن المنفعة الراجعة اليه لثبوتها بالاقرار الاول فلو كان
يقع الصلح فلا يكون فيه عوض المنفعة عوضا لم لا انكر فصالح المنكر المدعي على سكناها سنة صح ولزم لان السكنى عوض عن
دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده وقد نصوا في خلاف النقل في المسالك وحكى الشهيد عن شيخه الحرز والعيدية
بيبيع بدون العوض ويكون فرع التمليك كما قال الان النافع صالحتك على هذا النافع فقال المصالح قبلت فانه يبيع ويكون فيه كما
قال لكنك هذا الكتاب ابرأتني والظاهر الانزاع كما في مجمع البرهان انه لا بد من معلومية ما يقع عليه الصلح اذا لم يكن هو ما صالح عليه
في صحيحة محمد بن مسلم ومنصور انه فيه شيء من هذا الخلاف بعد كل واحد منهما الصلح صاحبه فانه يبيع مع الجهالة كما تضمنه الخبر ثم استظهر انه يكفي
العلم في الجملة قلت قد وجب في التحرير والتذكرة ان يكون العوض معلوما ان كان ما يحتاج الى التسليم لانها اذا كان لا يحتاج الى التسليم في
سبيل المعرفة كالتشاجر بين في مواريث درست لكن عبارة التحرير الحد في المراد من عبارة التذكرة وان كان تمثيله فيهما الاجماع وفي
الدروس ان الاصح انه يشترط العلم بالعوضين اذا امكن وهو الظاهر مما في المبسوط في موضعين اخرين وقد صححت في الحواشي وقد تقدم مثل ما في
الكتاب وهو اشبه في التنقيح والمهذب البارع والمسالك وفي الارشاد لا بد من العلم بما وقع عليه الصلح وانه تكفي المشاهدة في الموزون
وقد اطال المقدس الاردبيلي في الاستدلال بما لا ينهض عليه ولا نافع الحكم من المبسوط من الترجيح كان الشيخ فيه موافقا للوجه
لا نعيض ها هنا الا انه في اخر هذا لا يشترط في مورد الصلح ان يكون الا ما يصح فيه الصلح ومن جنس البيع سوى تقل العوض وكثر
ولا سقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحجير وحق الشفعة والاولوية في موضع مباح مثل موضع من الخان والسوق والمسجد والمدرسة
كما صرح به في التذكرة وغيرها ما نصه معين قوله فيها ايضا ولا يجوز الصلح على ما ليس بمال مما لا يبيع اخذ العوض عنه والدليل في المقام
ما ذكره فيها ايضا من انه يبيع الصلح من كل ما يبيع اخذ العوض عنه ما لم يحرم بعيد كما لا اشتراط على الظاهر فلذا فصل هذا الا يبيع الصلح
عن اسقاط الدعوى يحلفها المنكر لقطع على انه يبيع ما يدعيه لا للتحكم والنافع جواز مقابلة حلفها المنكر بالعين يكون في مقابلتها
يبيع فيه الصلح ونقوع كونه هذا الصلح بقيد المدعي بانه لا نقوم عليه بنقض مراده اوكره على اعطيم ما فرسه الا الاول مكان اليه بان

المدعى اذا كان عالما بكذب المنكر وانه ظالم غير عامل كانت فيه حرام لا تجوز المصالحة عليها سواء كان المنكر لا يعتقد المدعى له
اما الثالث فهو كالوعظ [illegible] مجيعا انه حق له لا يجوز له [illegible] اذا صالح المنكر
المدعى الكاذب على اسقاط دعواه بمال لانه مضطر اليه [illegible] وقد تقدم [illegible]
فيه مختار [illegible] المنكر بعقد الصلح الكذب الصريح [illegible] الصلح [illegible] اذا صالحه الحاكم [illegible]
[illegible] بين الحلف والرد [illegible] الاختيار [illegible]
حاجة [illegible] الرجال [illegible] على الا [illegible] لم يكن الحلف [illegible]
فلا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى [illegible] الثاني [illegible] انه الحاكم [illegible]
[illegible] وحينئذ [illegible] الحكم [illegible] المنكر [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] بعد ما [illegible]
[illegible] الحق [illegible] الحلف [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] اسقاطها [illegible] من تلقيه [illegible]
على حرام [illegible] حال الناكل [illegible] المدعى [illegible] المنكر [illegible]
عدم [illegible] العظيم [illegible] المصالحة عليه باسقاط الدعوى [illegible]
[illegible] الكذب [illegible] الراجح [illegible]
[illegible] المنكر [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] اليمين [illegible]
دعوى اليمين [illegible] الحلف [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] المصالحة [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] المصالحة [illegible]
المدعى عليها [illegible] الصلح [illegible]
المدعى [illegible] الصلح [illegible] الدعوى [illegible]
اليمين [illegible] الصلح
اسقاط الدعوى التي [illegible] الدعوى [illegible] اليمين [illegible]
مصالحة المدعى [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] الاقرار والانكار [illegible] التذكرة والتحرير [illegible] الصلح
المدعى [illegible] التذكرة [illegible] جواز الدعوى من المصالح [illegible] الصالح [illegible]
شئ لا يعلم [illegible] التحرير [illegible] الحاكم
لا يسقط الدعوى [illegible] الصلح [illegible] اليمين [illegible]
اذا [illegible] الدعوى [illegible] اليمين [illegible] الشاهد [illegible] اليمين [illegible]
الصلح على اسقاط [illegible] الانكار [illegible] الثاني [illegible] الصلح [illegible] الاول [illegible]

نقل مولانا الاردبيلي في مجمع الفائدة [illegible] جواز اخذ العوض [illegible] الدروس لا يصح [illegible] والتعزيرات والقسم بين
الزوجات [illegible] وكذا ترك الاستمتاع [illegible] وظاهر [illegible] التحرير [illegible] عن القسم [illegible] في الروضة
[illegible] النكاح [illegible] باخر [illegible] الروايات [illegible] بالبيع [illegible] في التذكرة و
[illegible] الربا بالبيع [illegible] القرض [illegible]
[illegible] الايات والاخبار الدالة على [illegible] الربا [illegible] الناس [illegible]
[illegible] البيع والقرض [illegible] الربا [illegible] البيع [illegible]
من الربا [illegible] البيع [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الربويين [illegible] بالاجماع [illegible] الربا [illegible] تحريم
الزيادة [illegible] المعاوضات [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] الاستفصال [illegible] العموم [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible]
كونه [illegible] الزيادة [illegible] بالاجماع [illegible]
التحريم [illegible] بالبيع [illegible] القرض [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] البيع والقرض [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الفقهاء [illegible] الاخبار [illegible]
بالاول [illegible] الارشاد والكتاب وصلح المختلف وظاهر [illegible] الشرائع وصلح التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
في الشرائع [illegible] التحرير [illegible] التذكرة [illegible] الارشاد [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الباب [illegible] الصلح [illegible] الدروس [illegible] الاطلاق
الاصحاب [illegible] الربا [illegible]
في المبسوط والخلاف [illegible] بالبيع [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الربا [illegible] المبسوط والخلاف [illegible] الوسيلة
[illegible] المبسوط [illegible] الصلح [illegible] الباب [illegible] القول الثاني [illegible]
[illegible] الاردبيلي [illegible] القران [illegible] السيد [illegible]
والقاضي وابن المتوج [illegible] الايضاح والدروس [illegible] الروضة [illegible] المسالك [illegible]
في باب الغصب [illegible] جامع المقاصد [illegible] باب الربا [illegible]
والقاضي [illegible] تحريم الزيادة [illegible] الايضاح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
البراج [illegible] المتن [illegible]

برأسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا وانما تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع انتهى قلت ان
ان الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر انه فرع البيع قوى انه اصل برأسه [illegible] في الايضاح لعل الشيخ والربويات الى اخره انه [illegible]
يجري فيه الربا [illegible] انه صلح في الربويات وان هذا مراد من الشيخ مبني على احد قوليه [illegible] وهو ان الصلح فرع البيع ان
استقرب الشيخ عليه لانه لم يجزم به في المبسوط وان كان ظاهره انه اصل برأسه كما قواه اخيرا الا ان بناء على [illegible] الاخير
لا اعتبار عليه وليس بصحيح قوله في الايضاح لعل الشيخ في الربويات انه [illegible] بالبيع خاصة حتى [illegible] على ان [illegible]
والمذكرة فيكون اراد في الايضاح بيان الوجه لما [illegible] الشيخ له في الربويات [illegible] وجه النظر في كلام المصنف باعتبار القاعدة الثانية
ويحتمل ان يكون اراد ان النظر في كلام المصنف مبني على احد قوليه [illegible] ان تكون الاول وقد عرفت ان مختاره انه اصل برأسه
فتعين ان تكون هي الثانية التي جزم بها في جامع المقاصد وقد يكون اراد في الايضاح التردد بين الاول والثانية فيكون
ان المصنف رجع عن الجزم الى التردد وكم له مثل ذلك ويكون بيانا لمذهب الشيخ [illegible] لاحتمال تردد المصنف بعد جزمه فيكون المراد
لا يستقيم التردد بعد الجزم لان القاضي والشيخ [illegible] بانه فرع البيع ثم ان سياق الكلام [illegible] انه صالح من الف حال [illegible]
بانه مؤجل انه ابراء على اشكال [illegible] في جامع المقاصد [illegible] انه اصل برأسه والعوض [illegible] كلام
الفحول الكبار [illegible] ظاهر قريب جدا ووقع الاستحباب [illegible] الاسترسال [illegible]
وجه النظر في الحواشي [illegible] الربا [illegible] انه اصل برأسه   وكذا في الدين بمثله كما ذكر في التذكرة [illegible]
ذكر هنا [illegible] على كون الصلح بيعا ام لا الاول انه لو صالح على دين بمثله [illegible] كون الصلح بيعا لا يصح [illegible]
لو صالح على الف [illegible] الى اخره [illegible] الثاني [illegible] في جامع المقاصد [illegible] النظر في الصلح
الدين بمثله [illegible] عدم صحته [illegible] للبيع [illegible] في الحكم [illegible] العدم [illegible] عبارة
الكتابين [illegible] الاولى ان يكون هنا [illegible] المسألة الاولى [illegible] الربا [illegible] الصلح على الدين بالعين عطف
عليه الصلح على الدين بالدين [illegible] الاولى [illegible] الربويات [illegible] ولو
صالح في الربوي [illegible] بالبيع [illegible] الصلح على العين بالعين والدين بالدين [illegible]
[illegible] الاقسام [illegible] الثالث وهو الصلح على الدين بالعين [illegible]
[illegible] على اشكال [illegible] الثاني [illegible] في الايضاح وجامع المقاصد
وهو الصلح على الدين [illegible] بالدين [illegible] البيع [illegible] على القول باصالة الصلح
[illegible] الدين بالدين في الصلح [illegible] اهل [illegible]
[illegible] الصلح واما الصلح على الدين بالعين [illegible] الربوي [illegible] جائز قطعا كالصلح [illegible] على العين
[illegible] العين في باب [illegible] اقسام [illegible] الصلح الاول بيع الدين المؤجل الذي [illegible]
الثاني [illegible] بيع [illegible] مؤجلا [illegible] الثالث بيع الدين المؤجل الذي [illegible]
[illegible] بيع دين حال [illegible] الخامس بيع دين مؤجل حال [illegible] السادس بيع دين [illegible]
[illegible] السابع بيع دين مؤجل حال [illegible] الثامن [illegible]
[illegible] لو صالح من الف مؤجل [illegible] الصلح بالبيع في تحريم الربا [illegible] الصلح [illegible]
كما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] الربا [illegible]
[illegible] الصلح في التحرير وهو قضية كلام المختلف [illegible] الدروس [illegible] الى اطلاق [illegible]

وجزم في المبسوط بسقوط الحال على الدوام [illegible] وقال في الدروس انه صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح [illegible]
كان غير جنسه واطلق الاصحاب الجواز الا ان الصلح ليس معاوضة او لان الربا يختص بالبيع او لان [illegible] مقابلة
الحلول فان الاحتمال الاخير ضعيف واضعف منه الاحتمال الاول [illegible] الى اطلاق الاصحاب الى قولهم في باب
الدين يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه مع التراضي [illegible] العبارة [illegible] في الانتصار والسرائر والشرائع والتحرير و
التبصرة وغيرها وفي الاول الاجماع عليه [illegible] الاسقاط الابراء والعفو والصلح [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] الرجل [illegible] لحصره في المقام [illegible] وقد استدلوا عليه [illegible]
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف
من حقي على ان اضع عنك النصف [illegible] ذلك [illegible] قال نعم ونحوه حسنة الحلبي او صحيحته وقال في الدروس [illegible]
صالح من الربوي [illegible] احكام الربا [illegible] المعاوضات على الاقوى [illegible] فنقول الصلح هنا [illegible]
[illegible] الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] كعب بن مالك [illegible] الشطر [illegible]
دينا له [illegible] المسجد [illegible] اصواتهما حتى سمعها [illegible] فخرج اليهما [illegible] يا كعب فقال لبيك [illegible]
الشطر من دينك [illegible] الباقي [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] صورة [illegible]
[illegible]
في الدروس ان الصلح اصل برأسه فكيف يقول انه ليس معاوضة [illegible] الابراء ثم ان الرواية التي استند اليها [illegible]
ولا صريحة لانها لم تشتمل على لفظ الصلح وانما اشتملت على [illegible] الصحيح الصريح في الابراء ونحن نقول بموجبه [illegible]
العقد الواقع بلفظ الصلح   ولو صالح من الف حالة [illegible] مؤجل [illegible] على اشكال [illegible] لا يلزم التأجيل [illegible] في التذكرة وفي
جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر البطلان للزوم الربا المحرم وفي التحرير ان الوجه الصحة وهو قضية كلام المختلف وفي
الايضاح الاصح انه [illegible] الحالة [illegible] المؤجل الزائد والناقص ومعناه ان [illegible] بين العوضين [illegible]
[illegible] مقابلة الاخر [illegible] معاوضة [illegible] احتمال الربا [illegible] الايضاح الابراء [illegible] الدروس
لانه ليس الا اسقاطا لبعض [illegible] وتأجيل الباقي والرواية النبوية [illegible]
الاشكال [illegible] الحواشي [illegible] ابراء [illegible] لفظ الابراء وظاهره [illegible]
[illegible] الحلول [illegible] الابراء [illegible] اسقاط بعض
[illegible] الاجل المشروط [illegible] الفرق [illegible] جامع المقاصد
ان [illegible] ظاهر [illegible] لزوم التأجيل ان قلنا [illegible] والمخالف الشافعي [illegible] والشهيد [illegible] الجزم بانه ابراء [illegible]
قال لا يلزم الاجل بل يستحب الوفاء [illegible] الدروس انه لو صالح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة احتمل البطلان لانه [illegible] اسقاط
الاجل [illegible] لا يسقط باسقاطه [illegible] وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل [illegible] العوض [illegible]
يجوز تأجيل الحال [illegible] حكم بسقوط الاجل في الاولى [illegible] الثانية [illegible] بالصلح اللازم قلت لا ريب انه لا يجوز
بيع دراهم حالة بدراهم مؤجلة [illegible] القائلين بجريان الربا في الصلح [illegible] الثانية [illegible]
المقاصد [illegible] انه ابراء على اشكال [illegible] انه اصل برأسه [illegible]
وليس طلب الصلح اقرارا [illegible] كما صرح به في التحرير والدروس وجامع المقاصد واللمعة والروضة و
التذكرة ان طلب الصلح ليس باقرار [illegible] لان الصلح يصح مع الانكار والاقرار [illegible] قطع الخصومة [illegible]

بالمعارضة وانما احتمل بالاجمال على الاقرار ويتم ذلك في العارف بالحكم ونسب الخلاف الى الشافعي حيث ذهب الى
صحته مع الانكار فتفرع عليه ان طلبه اقرار لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانما يصح مع الاقرار فيكون مستلزما له ويتم
هذا في العارف بانه وظاهرها اي التذكرة الاجماع على انه ليس اقرارا وان المخالف بعض الشافعية وانه لا خلاف بين
العلماء في انه ليس اقرارا وقال في موضع اخر لو قال بعنيها او هبنيها فالمشهور انه اقرار وفي معناه اجرني واعرني وزوجني
الجارية لو كان النزاع فيها وفي كونه اقرارا انه اقرار للخصم بانه ملكه لكان [illegible] وكونه عن بيع مثلا من غير معد
غير الغير والاصل عدم انتقاله الى اخر ولو خلى عن ضم القراين لم يفد الا كونه ملكا لغير المدعي في الجملة لا كونه ملكا لطالب
منه البيع ونحوه فقيده نظر لكونه اعم من كونه ملكا له اذ قد يكون وكيلا فيرجح الى كونه ملكا للبيع لا للبيع ولو اصطلح الشريكان
على ان لاحدهما راس المال وللاخر الربح والخسران صح كما هو قيد ذلك ومثل من بعده فقال مقاصده الشرايع والنافع والارشاد
والتبصرة والكفاية وغيرها من جملة الكتب عموم الحكم بالجهر فانه اذا شرط ذلك في عقد الشركة او بعد العقد في اثناء الشركة
وان لم يرد بها القصر وليس كذلك لا يستعرف وقال الشيخ في النهاية والشريكان اذا اقتسما او اصطلحا على ان يكون الربح و
الخسران على احدهما ويرد على الاخر راس ماله على الكمال كان ذلك جايزا وهذا يقتضي ان ذلك انما هو عند انقضاء الشركة
وارادة فسخها والاصح مثله في السراير والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والايضاح النافع وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد والنافع والمسالك والروضة والمفاتيح وكذلك التذكرة بل في الاولين زيادة التصريح بان صاحب
راس المال صالح الاخر على الربح والخسران والنقد والنسيه والعروض وسلم اليه وعليه تنزل العبارات المتقدمة لانها
لو لم تنزل [illegible] ولو قلنا بان الشرط المذكور كان في عقد الشركة او بعد [illegible] لانه يكون شرطا في عقد
الشركة لا صلحا على الاول لانه ان اتى بلفظ الشرط فظاهر كان يقول شاركتك بشرط ان يكون الربح لك فيقول قبلت
وان اتى بلفظ الصلح كان يقول شاركتك لصلحك في هذا المال على ان يكون الربح لك فيقول قبلت فلا صلح
ايضا لان الصلح من اركانه العوضان ولا عوض هنا وعلى الثاني وهو ما اذا كان بعد العقد فان اتى بلفظ الشرط فظاهر
وان اتى بلفظ الصلح قبل الربح او بعده حيث لم يظهر ربح كما هو المفروض فلا صلح اذ لا عوض خصوصا اذا كانت العين
قايمة لم تمزج وان كان شرطا في عقدها كان منافيا لمقتضى عقدها لان مقتضاه ان الربح والخسارة تابعان لراس المال
فيكون منافيا للكتاب والسنة فيكون فاسدا وليس هذا كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافاة لمقتضى العقد
لانه اللزوم واشتراط [illegible] المنافاة [illegible] صاحب الحدايق [illegible] لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال
خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس منافيا لمقتضاه بخلاف الشركة اذ ليس مقتضاها كما
عرفت فلو شرط فيها خلاف مقتضاها بطل كاشتراط عدم الانتقال في البيع لكنا قد حققنا في باب الشركة ان هذا الشرط
سائغ [illegible] لاشتراطه حيث يكون [illegible] مع [illegible] اجماعا [illegible] ان اشتراطه في عقدها يقتضي
بطلانه [illegible] الى عقد اخر وهو القرض وهو بعيد جدا كما يأتي وان [illegible] انه بعد العقد [illegible] انه لغو غير لازم
او ليس بصلح فاشتراطه في اثناء الشركة بعد العقد والاستمرار على الشركة لا وجه له في الاخبار وكلام الاصحاب لانه
غير لازم نعم يلزم بالصلح بعد [illegible] الربح او اشتراطه في عقد اخر لازم [illegible] يلزم [illegible] ارادة الفسخ والقسمة كما
قالوا او العقد [illegible] عقد الشركة الى عقد القرض [illegible] وعليه المراد من العبارات المتقدمة [illegible] ما سياتي
في باب الشركة [illegible] في الشرايع والنافع [illegible] في باب الشركة الى عدم صحة اشتراط
الزيادة لاحدهما [illegible] على [illegible] ما ذكرناه ولا كذلك عبارة الارشاد والتبصرة

والكفاية

والكفاية فانه قد اختير فيها جواز اشتراط [illegible] الربح لاحدهما في باب الشركة وفي الرياض وغيره وقد نسب ذلك في الروضة الى الشيخ
وجماعة ولا ريب ان [illegible] في كتب الشيخ في النهاية ولا غيره ولا حكاه غيره [illegible]
فانه حكى [illegible] في الروضة [illegible] والشرط [illegible] في شرح الارشاد
والمقدس الاردبيلي [illegible] الحلبي [illegible] عن ابي عبد الله عليه
السلام في رجلين اشتركا في [illegible] وكان من المال دين [illegible] فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك
التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله [illegible]
الحلبي [illegible] المال دين [illegible] وكان المال دينا [illegible]
[illegible] الاخبار عموم الحكم [illegible] اشتراط ذلك
في عقد الشركة او بعده [illegible] ذكر الشركة [illegible] بان الربح والخسران لاحدهما [illegible]
[illegible] وكان من المال دين [illegible] القيد الذي [illegible] عليه السلام اذا اشترطا [illegible]
[illegible] القول [illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] في الباب [illegible] في عقد الشركة [illegible]
[illegible] الشرط على [illegible] في غير عقد الشركة [illegible] بعقد الصلح [illegible]
[illegible] كلام الاصحاب [illegible] في باب الشركة [illegible]
الرواية [illegible] الاصل ان يكون الربح تابعا للاصل [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الشركة [illegible] نفس المال [illegible]
[illegible] المال قرضا [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الشرط
[illegible] الشركة [illegible] هذا الشرط [illegible] الشركة [illegible]
الشرط [illegible] الشركة [illegible] الصلح [illegible]
الربح ويكون [illegible] المال [illegible]
ومن كلام الاصحاب الذين [illegible] من اركانه العوضين [illegible]
[illegible] الى ان القرض لا يجوز فيه الرجوع [illegible]
الشركة [illegible] الرجوع [illegible] الرجوع [illegible]
ذلك [illegible] الشركة [illegible] الرواية [illegible]
الرواية [illegible] الشركة [illegible] الحكم
[illegible] بالربح [illegible]
والروضة [illegible] كلام الاصحاب [illegible] الشركة [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] الربح [illegible] الصلح [illegible]
لان الصالح الذي [illegible] المال [illegible] الواهب [illegible] الربح [illegible] الواهب [illegible]
المجهول [illegible] الواهب [illegible] بالربح والخسران [illegible]

ويرجع المنافي من وقعه على العين ولعله اراد ان المصالح يعني صاحب راس المال لو قيل بتقدير الزيادة يكون بمنزلة الواهب للصالح له
المصالح له فاذا قيل الصلح سواء ربح المال او خسر سقطت مطالبة المشتري بالثمن من حصته ولا يبطل الصلح على تقدير الخسران فكان بمنزلة
الابراء لانه لا يمكن ان يكون هبة لانه لا يلزم من الموجب المصالح قبول الا هو المفروض في ذلك ولا يمكن ان يكون ابراء لان متعلقه
الذمة والمفروض بقاء العين في يد المصالح قلت قد قال الشهيد في قواعده ان الذمة معنى مقدر في المكلف بل للالزام والالتزام
الا انه قال انما هي شيء مفروض يقدرها صاحب الشرع عند وجود سببها انتهى وحاصله ان الابراء يتعلق بالدين ويجري في المال
غيره ولقد صح ابراء الكفيل من احضار المكفول بسبب تقدير الذمة هنا الى ذكره وهو يقتضي المطالبة بكل الحصص واحتمال
الابراء انما هو من حق المطالبة بكل الحصص والصلح من شانه ان يقع على المعلوم وعلى المتقدر المجهول ولذا احتمل تقدير الابراء
هنا في صورة الهبة ولذا احتمل تقدير الخسران وفي صورة الابراء ولكان المراد بالذمة هنا امكان الاستحقاق في الواقع وبالابراء
اسقاط حق المطالبة الذي هو لازمه الظاهر كاسقاط الدعاوى والايمان وان كان المدعى به عينا العدم طوعي يكون بها الابراء
فليلحظ هذا الكلام وليتامل فيه جيدا وقد عرفت ان الصلح اصل براسه فلا حاجة الى هذه التنزيلات والتكلفات السابقة مع
تحرير كلام الاصحاب في المسائل من متفردات هذا الكتاب   قوله ولو صالح من الدنانير بدراهم او بالعكس
صح ولم يكن صرفا كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي موضع اخر منها لا يشترط في الصلح من الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا وخالف
الشيخ في المبسوط وابو علي فيما حكي عنه قال في المبسوط اذا صالحه من دراهم على دنانير ومن دنانير على دراهم صح الصلح ويعتبر فيه
الصرف فاصح فيه ما يصح في الصرف ويبطل فيه ما يبطل فيه الى ان قال اذا قبضها قبل التفرق جاز وان افترقا قبل القبض بطل
بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض   ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه كما في الشرائع و
التذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان لانه [illegible]
صح على العين وبالمنفعة كما في الاجارة وصح على المنفعة والحكمة المجانسة والمخالفة فرع ذلك والاصل في ذلك الاصل
ادلة الصلح ... بل في ذلك الصلح على الحقوق كحق الشفعة والخيار واولوية التحجير والسوق والمسجد
ويصرح في التذكرة بما تقدم تعيين او منفعة او حق اخر ... فيما يصالح به ... ان يكون عينا او منفعة او حقا المال
عند شرح قوله ... والمراد بالجنس كل ما يدخل تحت اللفظ الخاص بحسب الاصطلاح في الوصف كالذهب
والشعير وبه يفرق بين الجنس والمثل الذي ذكره في العقد ويصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح والحاصل
الصلح من كل ... اخذ العوض ... جاز بيعه ام لا كما في التحرير وغيره   ولو صالح على ثوب بالف درهم على ثوبين
لزم وصح الصلح من غير خلاف كما في السرائر وحكاية التذكرة وهو المشهور كما في الحواشي والمهذب والدروس في الاخير
مورد الصلح الثوب وهو الذي قواه في المبسوط واستقربه عليه وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف
واللمعة والحواشي والروضة ومجمع البرهان والكفاية الزبدة لانه استشكل في الدروس ومنع من صحته في المختلف وجامع المقاصد
والمسالك وهو المحكي عن القاضي وحكاه في المبسوط في اول كلامه ثم قوى الاول كما عرفت فاحكم في الدروس ...
لم يصادف محله وقال في التحرير ان صالحه عن الثوب بالاكثر من قيمته جاز وان صالحه عن القيمة لا يصح لكن صريح التحرير المانع
ان الصلح عن الثوب وقد سمعت في الدروس ... المحكي من عبارة القاضي صريح في ان الصلح عن القيمة وعبارة المختلف
واللمعة ... في الخلاف اذا ... دينار ... مصالحه على ... ولم ينقل
عن الثوب ولا عن القيمة ونحوه اللمعة لكن تعليل الخلاف تعين بالقيمة حجة المجوزين الاصل وعموم ادلة الصلح وان الثوب

الزيادة بقيمة الثوب ... الاتلاف فكان الصلح عليه ... بنقل في التذكرة وهذا اراد الا المختلف من ان الصلح وقع على
الثوب ... المختلف ... القيمة ... الا اذا ... في الربح خاصة ... الواجب ... بالاتلاف
... صاحب الثوب على ... دينار ... الى ... على اكثر ... العدم بالا ...
... في التذكرة ان الحل ... ولم يستبعد ... المختلف ... المشهور ... المعروف ان التي ...
... القسمة ... كما تقدم ... ويبقى الكلام في ان الربا ... الصلح الا ... وليس ان ...
هنا ... الربا ... الصلح ويعرفه   الفصل الثاني في تزاحم الحقوق   قوله اما ... الرواشن والجناح
ووضع الساباطات ... بحسب المالك ... في الطرق النافذة مع انتفاء الضرر المارة وان عارض مسلم لاصح بلا خلاف
السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهذا ... ان لا
هذه ... في السرائر الا ذكر الرواشن ثم انه ذكر بعد ذلك السقائف ... في الشرائع الا ذكر الرواشن والجناح
... الدروس الساباطات ... المسلمين من عهد الرسول عليه السلام الى يومنا هذا ... ونباتي و
... الكلام في الصلح والقيا والرواشن ... الذي في المبسوط والتاج والتنقيح الاجماع
على جواز نصب الميازيب الى الطرق ... السرائر من الخلاف بين المسلمين في انه ... والمراد ...
في الشرائع ... السالك ... الاصحاب ... الاتفاق على ذلك في المسالك
انه قلت ... الشيخ ... الوسيلة ... الاركان ...
الدليل ... الجناح والساباط ... واستدل عليه بالاصل والسيرة
... مستقر ... والاجماع ... المحقق في المصنف ... عن القاضي ... الشيخ
... المبسوط ... صلح ... فقد ... المبسوط ...
صلح ... عن القاضي واحتج عليه ... الخلاف ... الطريق ... لجميعهم ... المسلمين
... ان يجوز ان ... القرار والهوى تابع القرار ... يسقط ... الضمان ... ولو
كان ... واستدل عليه ابو حنيفة ... وكل ... الاول ...
ليس ... هذه الطرق ... عام ... الانتفاع بها للجميع ... الانتفاع ... من الانتفاع
... الطريق ... فانه ... لو كان ... كسائر ... عدم جواز التصرف
غير ... الاذن ... مشتركة بينهم ... عدم جواز التصرف الا
الاذن ... من ... ان ... التذكرة ... على المسلم ...
... من المارة ... ان لا يجوز ان ... القرار والهوى
تابع القرار ... الاصل ... الاجماع واستمرار الطريقة ... تجوز الاخبار على ...
في الطريق ... الطريق ... المراد ... الخلاف ... لا يملك القرار والهوى
... والصلح عليه ... الرواشن ... لانه ...
في الانتفاع ... الخلاف ... لا تسقط الضمان ... والطين في الطريق
وطرح القمامة والتراب ... الصلح ... السلامة ... السلاطين
بالضمان في هذه المذكورات والحاصل ان الاصل ... الذي يرفع الضمان ... جميع ...

الحصول فتوحيدا وامقياس الرجحية فموضع العارف بوجوه المعرفة في الحكم الاشر ويجوزه وهو دينار عن غيره هذا وتقييد المطرق [illegible]
نقيض بانه لو حصل الضرر على الجار بالاشراف فلو جاز لا يمنع من ذلك للاصل [illegible] على الضرر [illegible]
ما اذا اشترط المارة ويرى ان المنع منه التطلع على عورات الناس لا التمكن منه [illegible]
في الذكرى لو تضرر بحائطه بالاشراف في الاقرب انه المنع لانه لا يحصل به الضرر [illegible]
الضرر الى ان قال ولسنا نعرف في هذه المسئلة نصا خاصا [illegible] العامة [illegible]
غيري [illegible] الخلاف في ذلك وهذا كالصريح [illegible]
على المجتهدين [illegible] بالاجتهاد [illegible] العامة [illegible]
الخاص [illegible] المنع عدم الاضرار باهل الطريق [illegible] لعدم اعتبار الاضرار [illegible]
على المنع [illegible] سيذكر [illegible] المارة والجار [illegible]
ان يكون [illegible] الاعمال الثقال الجائية والكنائس والعمارات على الجار [illegible]
[illegible] الطريق وحكى في المبسوط من قوم [illegible] القابض [illegible]
هذا [illegible] في الذكرى [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الكيفية [illegible]
والاعمال [illegible] والعمارات والكنائس [illegible]
يحتاج الى ان [illegible] الرياح [illegible]
[illegible] في الذكرى [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الجيوش والفرسان [illegible]
[illegible] الفرسان [illegible] الفارس [illegible]
[illegible] الرياح [illegible]
[illegible] بالمارة [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الجناح [illegible]
من الطريق [illegible] الروشن [illegible]
[illegible] الميزاب [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] عدم الجواز [illegible]
[illegible] والرواشن والاجنحة [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] في الذكرى [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] النفع [illegible]
[illegible] الناس [illegible]

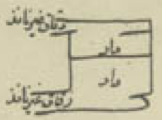
الامر ان يكون الطريق الشارع [illegible] من الماء ولا يمنع من وضع السراج [illegible]
[illegible] العبارة [illegible]
[illegible] صلوة [illegible]
على الواضع والسلطان [illegible] الذكرى والمسالك [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الدرب المرفوع [illegible]
واما الجواز [illegible] الذكرى والدروس [illegible]
في الاخيرين الجواز [illegible]
والذكرى والدروس والمسالك [illegible]
[illegible] الدرب المرفوع [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الدرب المرفوع [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الدرب [illegible]
[illegible] الطريق المرفوع [illegible]
[illegible] الذكرى [illegible] الطريق النافذ [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الدرب النافذ [illegible]
[illegible] الاحوال [illegible] الدرب [illegible]
[illegible] المرفوع [illegible]
[illegible] اهل الدرب [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الذكرى [illegible]
[illegible] السكة [illegible]
[illegible] الدرب المرفوع [illegible]
[illegible] الروشن [illegible]
[illegible] الدرب المرفوع [illegible]
[illegible] الطريق [illegible]

من لم المرضر وهذا الصحيح وقال في التذكرة ان نصب الشارع امور ... [illegible]

[illegible]

وقال في التذكرة ... [illegible]

[illegible]



[illegible]

لا يجد في الشفعة ثم انه لا يستقيم الاحتمال الاول بثبوت جامع الكثرة لان الشريك طالب هذا الفرض يشكل على ان المفروض ان هنا درب
لا حق لاحدهما في درب الاخرى فتفرض مسئلة الدارين في الطريقين ومشترك الادخل ما بين البابين [illegible]
في الطريقين بعد انه لو كان في ذلك بان لو طلب احدهما ادخل من الاخر الادخل ما بين البابين وشاركه في الطريق [illegible]
والثاني الاول يقوم ما بين البابين فهو المشهور كما في التذكرة والمسالك وجامع المقاصد مع زيادة في الاخير [illegible] عليه الفتوى في
الدروس عليه سائر الاصحاب وهو الاشهر كما في الكفاية لان المقتضي لاستحقاق الخارج هو استطراقه ومنتهاه بابه فلا يشاركه
الداخل في الداخل لا ان حكم بالنسبة الى هذا الزائد على بابه حكم الاجنبي وقد عرفت حال هذا الدليل فيما سلف وقوى في الدروس
شاركته للادخل فيما دخل عن بابه لاحتياجه الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ونحو [illegible] الطوبى [illegible]
جامع المقاصد بانه لا يلزم من الاحتياج المذكور انما المقتضي لذلك هو الاحياء فلو وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيما
دخل عنه وجه [illegible] ثم انه قد يقال انه لو كان المستند لما بين الاستطراق دليل ان [illegible] الفاضل في الطريق [illegible]
فكيف يقولون بانه مشترك الا بانه ثم انما بين البابين [illegible] للادخل [illegible]
اختصاص كل منهما بما يحاذي بابه بعدم الاستبان وعدم الدليل المذكور واما [illegible] في الطريقين في التذكرة انه المشهور
حكاها عن المهذب في المسالك على مشاركتهما في المجاز ولم يحكيا في الصدد مشاركتهما في الطريقين [illegible] في الشرايع والتحرير والارشاد
والدروس وجامع المقاصد والمسالك لاشتركهما في الارتفاق فلا اولوية لاحدهما على غيره بخلاف ما بين البابين لان ادخلية
الباب تقتضي الاستطراق وهو يقتضي بالسلوك فيتحقق الترجيح ويستشكل فيه في المسالك على القول باختصاص الداخل بما
بين البابين لتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يتحقق على [illegible]
ثبوت يد على الداخل وعدمه بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على سلوك الداخل [illegible] الخارج الى الفضلة [illegible]
الحال كسلوك غيره من الاجانب في تلك الطريق [illegible] اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكهم [illegible]
وكان مثله في السلوك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل لم يعلم بيده السلوك المتوقف عليه الذي لا يتم
الانتفاع بدونه الا به بخلاف الفضلة فانه ليس فيها [illegible] الا الارتفاق وهو مشترك [illegible]
محال ولكن الترجيح [illegible] الاصحاب مشكل جدا ولكن المتحصل من جميع ما ذكرنا ان [illegible] الاشكال [illegible] الترجيح
بابه كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وغيرها في التذكرة انه المشهور لان كل ما خرج عن بابه [illegible] ولاحق
التصرف فيه [illegible] ومع ساد الاول [illegible] في التذكرة وعدمه كما في التذكرة ولا يمنع
تكثر الابواب لعدم تفاوت الحال فان سد [illegible] العود اليه كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لا [illegible]
يسقط سد الباب كالا بالاسقاط وليس لاحدهما الدخول الى بابه من وصفه كما في المبسوط والشرايع والتذكرة و
التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لانه لا حق لاحدهما [illegible] الخارج [illegible] لانه لم يكن
له حق في ما جاوز بابه الى الداخل [illegible] الداخل [illegible] ان يقال في توجيهه بان [illegible] المباح
انما يتبع على الوجه الذي اتفق [illegible] بابه [illegible] شاء [illegible] هذا وصل الحال في
المزاب [illegible] الباب ويحتمل [illegible] ابتداء الوضع ورفع الحائط [illegible] الدخول [illegible]
احتمله في التذكرة والتحرير ظاهرهما وصريحهما [illegible] الادخل مع الاستطراق [illegible]
ان هذا بعيد جدا [illegible] العبارة [illegible] بجواز الدخول الى الباب من غير استطراق [illegible] ذلك جواز الاستطراق و
هو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين [illegible] على الثاني بخلاف الوجه الثاني [illegible] الثاني بدل على الاول [illegible]

والوجهان [illegible] في التذكرة الاول لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فجاز [illegible] وضع الباب داخلا وخارجا
والاصل بقاء ذلك وضعف في جامع المقاصد والمسالك بان فتح الباب انما يتبع على الوجه الذي اتفق فاذا كان
له فتح الباب [illegible] فيما انتهى عليه الان [illegible] بالاحياء على [illegible] بالنسبة الى الخارج لانه
يقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه لانه مختص بالداخل [illegible] بالنسبة الى الداخل ثم انه [illegible] في جامع
المقاصد من العبارة من جوازه من غير استطراق ثم انه قد يقتضي باختصاص من [illegible] شركة [illegible]
ان يحصل الباب ادخل [illegible] في جامع المقاصد بان [illegible]
لا يستطرق اليه [illegible] استحقاق الاستطراق بخلاف ما [illegible] الباب ادخل [illegible] الجميع [illegible]
الادخل [illegible] انما الغرض [illegible] المشهور [illegible] الباب [illegible]
ثم [illegible] هذا الاحتمال [illegible] الفاضل [illegible] اخراج الباب في الشركات [illegible]
الباب الادخل [illegible] الاستقصاء على [illegible] الادخل [illegible]
ما بين البابين [illegible] جواز الفتح [illegible]
[illegible]
مشترك [illegible] الاستطراق [illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] عندي
وليس [illegible] الروشن [illegible] الارشاد وصريح
الشرايع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك [illegible] والكفاية [illegible] الطريق [illegible]
الاصحاب [illegible] الاعتراض على واضع الروشن [illegible] الباب [illegible]
بحيث صار [illegible] الروشن [illegible] على جدار المقابل
[illegible] المبسوط [illegible]
الموضع [illegible] الروشن [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible]
وليس [illegible] التذكرة [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] المباح [illegible]
[illegible] المكان [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] التحرير [illegible]
الاصحاب [illegible] التحرير [illegible]
[illegible] الموضع [illegible] التذكرة والتحرير [illegible] الدرب الموضع [illegible]
[illegible] الموضع [illegible] الدار [illegible]
[illegible] وفتح بابه في النافذ [illegible] التذكرة [illegible] الباب [illegible]

نافذ ولها حائط في شارع او زقاق نافذ فاراد ان يفتح في حائطه بابا الى الشارع جاز له لانه يرتفق به ان يرتفق بتمام شيء ملكه
لعدم عليه وهو المنقول انه في ذلك اعتراض بان حصل التدريب الرجوع لانه كان متعطلا وبفتح الباب يصير التدريب ناقضا ستره
اليمن الشارع لانا نقول انه بفتح الباب يصير داره نافذا والى التدريب مامر على حال الرضى انه اذا ليس لاحد استطراق داره
ولو انعكس الحال بان كانت بابه في الشارع وله حائط في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد تقدم انه ليس له ذلك ان رجحه
لغرو ربت بتضييق الكوة وفي الدروس يجوز العكس على الاقوى وهل يجوز لمن داره في صدر المرفوع ان يرفع حدود له
ويجعل المرفوع نافذا الا جاز له ان يجعل داره مسجدا احتمالا لان فيه تغيير بين ذلك الى المسجد الاصل الاحتمال الاول ويجوز
العكس الاصل الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع نظرا الى انه لما كان له في ابتداء الوضع وان نرفع الجدار
فرعان الاول في التذكرة والدروس يجوز نقل الباب في الطريق النافذ اذ الحكم لا يجيء فيه في الطريق من صحيحا
ولو كان في المرفوع لم يجز الا باذنهم الثاني لو جعل المقابل بعضا عنها سعت روشن مقابله او تحته لم يستطع السابق منعه
قال في الدروس لم اقف فيه على كلام وتضيير الاصل عدم المنع الا ان يقال الملك الروشن ملك قراره وهواه ومحل عموده
لانها تؤذي في الانتفاع وليس بحروه الملك والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف ووضع خشب وغيره الا
اجماعا كما في التذكرة وعليه دل العقل لانه تصرف بمنع التصرف بمال الغير بغير اذنه ولا يجب عليه الاعارة بل تستحب
عند تاوضع وقد كانا في المسالك وحكيه التذكرة عن بعض الشافعية ان الجار ان يضع خشبه على جدار جاره وان منع
اجبر فيجب عليه القبول لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره وهو محمول
على الاستحباب لما حضرتها ان الا العقل والنقل في مباينته اما الاول فلما تقدم من منع التصرف في مال الغير واما الثاني
فلقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرئ الا بطيب نفس منه والدليل الاستحباب انه داخل في قضاء
حوائج المسلمين والجار من الوصية في حق الجار حتى كاد يظن انه سيورثه الاخبار في ذلك ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع
مطلقا كما في التذكرة واجماعا كما في التحرير والمسالك وغيرها لانه حينئذ كالاذن في جميع الرخصة وبعده على الاقوى لكن مع
الارش كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وعارية الكتاب والايضاح و
جامع المقاصد لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والحاضر بالاذن فيه باس مع العارية بحرم بعد
دون اخراب البناء واما الارش فلانه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولانه [illegible]
ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بامر الشريك والشهيد في الدروس كانه تردد في قبول جاز الرجوع
متضمنا لانه عارية ويحتمل المنع من النقض لما فيه [illegible] في الخراب ملك المستعير [illegible] الا باجرة فيما بعد
الرجوع قلت في التذكرة انه يثبت له الخيار بين القلع مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه وسئل
لانه عار خشبه وبنى عليها وغير ذلك وقال في المبسوط لم يكن له الرجوع ما دامت تلك الجذوع باقية لان المقصود به
التابيد والبقاء دون القلع فان طلبت واكثرت بطل اذن المعير وقد حكي ذلك عن القاضي وهنا قول المصنف [illegible]
في ان الاستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل وهذا القول لعله يرجع الى [illegible] الضرر العظيم الذي لا يجبر
بالارش لانه يخرب ملكه وذلك لا يجد من يبني له وقد يكون لم يجد جداره وخشبته كان لم يسهل عليه تحصيل غيره [illegible] لا
يعارضه ان المنع ايضا ضرر على المالك لانه ادخله على نفسه لان العارية تقتضي بان مثل هذه العارية [illegible]
الدوام فكانه قال له اعرني ما دام خشبي باقيا وليس له الرجوع قبله وتدعاه والتزم بذلك فكانت كالعارية للدفن ولا
يجدي الفرق بان النبش حرام وانه لا يشبه ان ينتقع العلة المذكورة وظهورها ولا فارق [illegible] بتقدير جواز الرجوع لا يكون

حول

حولا بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات الكثيرة على انا قد نقول الاصل في العقود اللزوم خرج منها العارية في غير محل
النزاع بالاجماع وبقي الباقي ثم انا قد سلمنا جواز الرجوع متى شاء فلا نسلم وجوب الارش لان المستعير قد دخل الضرر على
نفسه لانه اقدم على العارية القاضية بالرجوع القاضي بالهدم والتخريب في اي وقت شاء فكان هو الهادم والسبب [illegible]
براءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير وعلى تقدير التسليم فحكم بان اصالة البراءة مع طلب المالك في ذلك كلام جيد وتمام الكلام في باب
العارية وهذا الكلام لمح الى الخراب ملكه كما ان الاستعمال الجديد ليجمع له خشبه عليه ما الطرف الاخر على ملكه في العرف
باق في العارية والمحقق وغيرهما تردد وجماعة جزموا بعدم جواز الرجوع واخرون جزموا بجوازه على اشكال اي يرجع مع
الارش على اشكال وامر بمنع هنا كما في الايضاح والشهيد في الحواشي ومنشاه ما تقدم من انه بناء محترم [illegible]
انه عارية ومن خصوصا الرجوع متى اراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير كما تقدم انفا وقد احتمل في باب العارية
على كلا الاحتمالين على لزوم الارش من عدمه تردد وكلا الاشكال وعلى تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقص من الات الراجع
الهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان اقربهما الثاني الا ان البناء انما كان محترما فهو حينئذ [illegible]
ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية به جزم في تعليق الارشاد وقيل في جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة [illegible]
انه قوي لان تحسينه مال للواضع فانه كونه موضوعا على الحائط وذلك المقدار انما يثبت جواز النقض لا المشاركة في المالية
ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمن وانما يضمن نقصان مال الغير الذي كان بسببه كالهدم و
لو انه لم يرجع الشهيد في الدروس والحواشي واحتمل المقدس الاردبيلي ان الثاني هو من جميع الوجوه المالك في المهدوم
بسبب اخذ خشبه بعد وضع قيمة الالات المهدومة فيدخل في اجرة [illegible] وغيرهما الى هنا الاظهر وهو كذلك ولو
انهدم افتقر الى تجديد الاذن ان كان المراد انهدام الخشب والالات كان الحكم المذكور صريح المبسوط والخلاف والتذكرة
لكن الظاهر ان المراد انهدام الجدار وعليه فالحكم المذكور صريح المبسوط ايضا والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف
والدروس والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه [illegible] عبارته في المسالك انه كثير [illegible]
لم يذكر فيه خلافا قلت وبه جزموا في باب العارية ودليله ان الاذن انما كانت بالوضع على هذا الجدار الخاص [illegible]
بعد عوده غيره فلا يشمله الاذن ولا فرق في ذلك بين ان يكون البناء والثاني بالالات الهدم [illegible] وجماعة في ابواب
باب العارية قال في التذكرة لو انهدم الجدار فبناه مالكه بتلك الالات افتقر الى اذن جديد وللشافعية وجهان ولو بناه بغيرها
بعد الوضع الاول افتقر الى اذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا وظاهرها ان الخلاف عندهم في ذلك وان الخلاف في القسم
الاول فقط للشافعية فقط وانهم لم يتفقوا الى الثاني لكنه قال في الشرائع [illegible] المختلف والمسالك انه الشيخ في المبسوط
[illegible] انه لو استهدم الجدار كان للمعير [illegible] ان اعاده بالالة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف وان اعاده بغيرها
كان له منعه وقال في المختلف [illegible] لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف [illegible]
فرق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وذلك لا يوجب دوام الاعادة [illegible]
ان المالك لو هدم الحائط بغير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به [illegible]
في المشهور من المبسوط في الصلح [illegible] موضعين [illegible] الخشب وانكسارها او انهدام السقف [illegible]
في الموضع الثاني كونه شريكا في الجدار [illegible] في الموضعين انه ليس له اعادة الخشب الا باذن جديد [illegible]
الثالث وهو الذي ذكره في المختلف [illegible] الخشب على الحائط ولا [illegible] ثم انهدم السقف [illegible]
ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف [illegible]

لحائط نقض الحائط منه مطلقًا وإن كان الحائط صحيحًا منع من نقضه لأنه يريد إسقاط حق المشتري وإن كان الحائط مستهدمًا وإن لم

[illegible]

[illegible]

ونحوها فان امتنع من العمارة ونحوها من الوجوه التي تمنع الانتفاع به وتحجبها ملتمس جميعا ان رفع امره الى الحاكم كما هو الخبير الذي...
بين عدة امور من بيع واجارة ونحو انفق على العمارة ونحو ذلك من الامور الممكنة في ذلك فلا يقول مسلم لم يرض عليه والا اجبر
منزله كما في تولية جميع هذه الامور بما تقتضيه المصالح وقد ذكرنا ما في ذلك ولم اظفر هنا بتصريح ينبغي ان يلحظ به مما ذكرت من الوجوه الممكنة
انتقال الشريك بالعمارة ونحوه ... من معرفة ان الحاكم ولا يجبر صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار
الحامل للعلو قال في التذكرة لو كان علو الجدار لواحد وسفله لغيره فانهدم لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته
في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه عليه وهو احد قولي
الى الخلاف في الاول وفي الدروس لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الحامل للعلو ولا على تجديد البيت الا ان يكون قد
لازم بعقد لهذا الشيء وجزم في جامع المقاصد وغيره بنفي ذلك في المبسوط لكن في التذكرة لو كان له ساباط استحق وضعه على
حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العمارة والشافعية قولان وضعيفه عدم اعتبار الشيء في ملك غيره وفي التحرير لو طلب ...
العلو البناء لم يكن لصاحب السفل منعه وهذا لا ينافي ما سلف لانه في الجدار ... انفرد احدهما بالعمارة لم يمنع الاخر ولم يكن
على الاخر الا ان يحل ... العلو واجبار الاسفل على بناء الاساس ... لصاحب السفل ... ولا ... ولو طلبا
قسمته طولا او عرضا جاز ان طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولا او عرضا جاز وبه صرح في المبسوط والتذكرة و
الدروس وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال جاز قطعا وتامل فيه في موضع من التحرير في القسمة ... قسمة
الحائط بالعلامة وجعل الجواز فيها في التحرير ان لم يكن ... كما اذا تراضيا عليها في ذلك اذا تراضيا على قسمته على وجه مخصوص جاز
لهما ذلك الاول ... لحصول التعيين بالتراضي ... وجعل في التحرير لو اتفقا على قسمته عرضا احتمل جوازه
لاختصار الحق فيهما وعدمه لعدم تميز نصيب احدهما عن الاخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون صاحبه نعم لو وضع خشبة على
جانبيه كان ... على الحائط اجمع ومعناه ان وضع خشبة على نصيبه موجب لتعديه في الثقل والتحامل الى الاخر وغيره ... قوله
على ذلك ... كما في المبسوط ... لو طلبا ... سواه كذلك ... ولا يجبر ... والمراد بطول الحائط امتداده
من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من ارض البيت ... وليس المراد ... عن الارض ...
عمقه ... هو سطح الذي يوضع عليه الجذوع والمراد بالقسمة طولا هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وهي صورتها
وقسمته عرضا هي القسمة في نصف الطول في كل العرض وهي صورتها فلو كان طوله عشرة اذرع وعرضه ذراعين
في كل الطول ونصف العرض لحصل لكل واحد ذراع في طول عشرة جاز وكذا لو اقتسماه في كل العرض ونصف الطول لحصل
لكل واحد منهما طول خمسة في عرض ذراعين وبيانا للكلام في التوضيح وهذا الذي حكيناه في التفسير هو المذكور في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد وبان من المبسوط عكس ذلك فسمى قسمة الطول قسمة العرض وبالعكس وكلام التحرير في قسمة
عرصة الحائط يوافق اصطلاح المبسوط ... ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض
وكذا في نصف الطول وكل العرض كما في التحرير وجزم في التذكرة بعدم الاجبارة الاول وقال في الثاني انه اشق الضررين...
من المنع اجبر عليها وان قرر الشيخ جميع ... كلام الدروس الاجبار ... القسمة مع انتفاء الضرر في الثاني وقد
نوقض البعد في جامع المقاصد وفصل في عبارات الكتاب ... لو كان ... بانه يتضمن الحكم من الاول ولا ترجيح في
المبسوط لانه قال قال الناس ... لا يجوز الاجبار على قسمة الحائط طولا او عرضا ... الناس ... على قسم طول الحائط ... لا تقسيم
عرضه على حال لان قسمته لا تتصور ... وجه عدم الاجبار في الاول ... هذا ... كان لا ... من القرعة
التخصيص لان ... ومن عدم تراضيهما ... بغير قرعة ولا تراضٍ ... القسمة ولا ... في الشرع والقرعة ...

احدهما على الشق الذي يلي الاخر ... من الانتفاع به ولا يرفع له ... لعدم امكان ان يفصل كل منهما عن الاخر لا ... والعلامة
خط بين السهمين لانه بناء احدهما على نصيبه موجب للثقل في الثقل والتحامل الى الاخر وان كان بالتراضي ... الجدار ...
وجه العموم في الثاني انه لو فصل بالعلامة ... وهو في الثقل الى الاخر وان كان بالتراضي لزم ان ... من ... الا
مع الاخذ ... لكن هذا الاشكال ... لانه بمنزلة قسمة الثوب الصفيق والقرعة التي ... مكن هنا خلاف ... الاول
... المبسوط من انه لا تقسيم ... قسمة الطول بقسمة العرض وقسمة الطول ... وبالعكس لا تتبع ...
... تفصيل ... هذا ... الكتاب ... لو طلبا القسمة طولا او عرضا
عليها ... في الجواز ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر ... الطالب في كل الطول ونصف العرض او بالعكس ...
الاخر فلا اجبار ... ولا خلاف في العبارة ولا ... وان ... الاجبار ... كان ... لو ... قد ... ما ...
الاشارة ... جامع المقاصد عن الشهيد انه لو ... في ... ان القسمة طولا او عرضا ... كل الطول ونصف
العرض او نصف الطول في كل العرض ... ويلزم التكرار ... انه اجاب ... في ... الاول ... الجواز ... الثاني ...
الاجبار في الفرق ... بين العام والخاص ... في جامع المقاصد ... السؤال والجواب ... الوجود ...
من الحواشي المنسوبة اليه حكاية ... فلا فرق بين ... الطول وبين كل الطول ونصف العرض وكذا ...
ثم حكى عن ابن ... انه الظاهر فيها فرق ... القسمة ... ان يكون ... الحائط طولا وعرضا ...
... مع عدم صدق كل الطول وكل العرض ... الاسم ... الى الارض ...
المبسوط على قريب من هذا في ... عرصة الحائط ... العرصة التي ذكرها في المبسوط ...
على قسمة الحائط ... التحرير بقسمة العرصة ... الموجود في المبسوط ... ما ذكره في المبسوط
اذا انهدم الحائط المشترك ... ان ... صاحب عرصة الحائط ... اتفقا على ... جاز ... كيف
شاءوا وان اراد احدهما ... الاخر ... قسمة الطول ... قسمة الطول ان ... العرض ...
في عرضها ... بين الحقين ... في ذلك الفرع ... عليه القرعة ... على ...
اختار احدهما ... لان ... لا يجبر عليه لان القرعة ... الثاني وهو الصحيح ... عليه ... القسمة ...
... العرض ... طول العرصة ... مقدار العرض ... ما ... كل ...
... ذراع ... عرضها في المبسوط ... ولا تخفى ... الطول والعرض ... وعليه
... في قسمة الحائط ... في التحرير ... عرصة جداره ... اتفقا على قسمتها جاز طولا وعرضا ...
احدهما القسمة طولا والاخر عرضا اجبر الممتنع على الاخر ... ولو كان ... القسمة ... القسمة عرضا ...
العرض ... اجبر الممتنع وان ... لا ... العرض ... القرعة ...
... اجبرنا ... على ... بغير قرعة ... الشرع ... المبسوط من الاصطلاح في القسمة
ولا ... الشهيد بما ذكره في توجيه العبارة ... قدس الله تعالى روحه ... القرعة في الثانية ...
صاحب ... الوجه في ذلك ما تقدم ... قدس الله تعالى روحه ولو تعاونا على اعادة المشترك او اراد احدهما بالاذن
... الشركة ... بالاذن ... التذكرة ... من العامة ... جامع المقاصد ... الاعادة ... الشركة في
بناء وزيادة لا ... الاخر ... الشرط ... في التحرير ... الحائط ... على بنائه على
جاز ... لا ... من مشاهدة الالات ... ومشاهدة الارض ... على ان الصلح اصل ... بغير ...

المراد من الشرط في التذكرة والاتفاق في التحرير انما اصطلحا على ذلك ووجه العدم انه شرط عوض من غير معوض لانه ما اشتراه
علاء وجعلا او جرسبرة وانما ضمنا نكره بعدا لا سيما عن حصته شريكه وبعد ما لم يوجد لا يجوز هو جيد هو خبره الشيخ في المبسوط
وهو بناء على انه فرع البيع وقد يجعل المانع عدم وجود التركيب الذي هو جزء من الحائط وعدم امكان ضبطه وضعفه
والماجار الاستيجار على البناء المقدر بالعمل وهذا لا ينافي ما سلف لنا من انه لا يجري الصلح على اسقيته ما اسقيته الاخرى
انه قوله فيتجه ايضا ما فيه الصلح ان الشارط على نفسه قد يتبرع بما يحصى شريكه من عمله والشارط نفسه غير متبرع بشرط
له في مقابله قدر من المال لو انه شرط سدس من النقض او المال لانه المجهول حينئذ البناء لانه تعليق ملك عين وهو ممتنع
الاصل في الملك بنحو الصلح ح بلا اشكال لو انه اصطلحا بالعمل لا ان يشتركه بشرط لنفسه الاكثر من الثلث في النقض مع علمها
كما في الدروس ويجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من الرقيق وعلى هذا ملك الاكثر منها
سيما والمعقود احدهما بالعمل لا الاخر بشرط ان يكون له الثلثان من الجدار فيجمع بين البيع والاجارة لانه تقدير يملك الثلث الاخر
المذكور بعضه عليه بعدها من العرضة المذكورة وشرطه ضمنه تلك العلم الا انه من صفات الجدار ولو طلب صاحب العلو
السفل تعين صاحبه كانه المنع وجهه واضح وقد صرح في التذكرة وفي التحرير انه ليس له يستعيد وبناه بالاتفاق فهو كالعادة
بناء بالتزم منه لم يكن لصاحب السفل الانتفاع به من طرح الخشب وسم الوتد ونحو السكنى في السفل اذ في يده نقض العلو
في مثل ذلك هنا وقال في المبسوط ليس لصاحب السفل مطالبته صاحب العلو بالبناء بل الحال في ملك وليس لصاحب العلو
صاحب السفل بالبناء الا ان يكون ذلك لانه انما يعقد عليه النقض والكسر المنقوض وهو الانفساخ
ولو اعاده بالزم منه
نقله عنه في التذكرة وقد سمعت في التحرير وقال في جامع المقاصد انه ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن الاساس ملكه
ولو شرط عليها والا لم يجز بدونه لا ان قلت ما تقدم بيان وجه الاطلاق في مثل ذلك
ولا يمنع صاحب السفل
بسقفه لكن يمنع من نقض كون او مضرب وتد ونحوه لانه من التصرف المضعف للجدار لا انه اضرار بصاحب العلو او يستحق له كما
نبه عليه في التحرير وغيره
لو تعذر احد الشريكين بالاتفاق على البئر والقناة لم يكن له منع الاخر من الانتفاع بالماء كالاول في
المبسوط والتذكرة والتحرير لانه الماء ينبع من ملكهما المشترك وليس المنفق عين ماله الا اثر بمثل الطين عند الا ان يكون اصل
والدلو والبكرة لم يكن له ... من الاستقاء منه لا انه اذا انما الشريك لنفسه الزام يمكن له منعه من الاستقاء ويتم
على العالة فيما لو بناه بالزم من عنده
ولا يجب على مستحق اجراء الماء على غير مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان
خرب من الماء ولا على المالك اصلاح الساقية لو خرب بغير سببه كما في التذكرة وجامع المقاصد الا انه قال بصرية الاقوى
الاصل الاول لانه لا يجب عليه ان يسقف المجرى ولا يجب عليه عمارته لو خرب بسبب الماء لا انه حصل بسبب مستحق ولانه استحقاق
الاجراء لا يقتضي استحقاقه عمارة المجرى في الثاني
ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل
ان كان مشتركا ووضع الحواشي العادية بوضعها المعروف ولصاحب السفل الاسكان وتعليق الاشياء في السقف المشترك كما
المعروف الوتد في السقف فلو السقف المشترك يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه ووضع الاثقال عليه على المعتاد ولصاحب السفل
الاستظلال والاسكان به لانه لو لم يجز لذلك لزم الضرر العظيم وتعطيل المنافع وقد ترتب في التذكرة انه ليس لصاحب السفل
تعليق الامتعة فيه سواء كان ذلك يتاثر به السقف او لا كالثوب ونحوه وجعله بمنزلة الدروس وفي جامع المقاصد
في سبيل جريان العادة بذلك نعم لا يجوز ضرب الوتد فيه لانه محض بمنزلة التصرف في ملك كيف شاء
فروع اذا استهدم
جدار على جار اسقطت او وقع الحائط استحق صاحبه الوضع بخلاف الاعادة كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير
والفرق ان الاعادة اذن في الوضع فلا تقتضي التكرار بل لم يصرح به بعد انقضاء المادة نعم لا يبقى استحقاق الا اذا كان الوضع

مستحقا بحق كلام الشارع بعين بانه بعين استحقاق الاعادة للقطع ببقاء الاستحقاق بعد السقوط على حد على بناء الجدار
غير المتحد
ولو خيف على الحائط السقوط من جهة الاتباع الا مع ما الامتناع ما في المراسيل من عدم الترجيح في التذكرة
انه لا يجوز تخريم الانبا للعين من الضرر العظيم في جامع المقاصد الا يجوز لانه الا الضرر والضرر لا يزال بالضرر
انه يجوز البقاء فيتجه ويحتمل ان الضرر العظيم يزال بالضرر الاقل في البقاء فيجب على الماليك دفعا له سد الضرر وقد
يقول انه يمنع ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع والاعادة لم يبدل الارض في الاعادة يجب الاذن
الثالث لو وجب بناؤه
او نقضه لم يجب اعادة شرط على غيره ولم يعلم سيره كالاخرى فتمتين قول المالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق كان المسلم
في الكتاب والتذكرة وجامع المقاصد لانها الان لا يعلم اصل وجه وضع ذلك ولم يعلم صاحب البناء والخشبة الاستحقاق بصلح
ونحوه ويبطل الاخر العارية لو يعلم الاول انه يحتمل الاخر انه صدقات وانه كان الاول في المبسوط انها كالمعارية بالخشب على
الحائط لا يطالبه الى عهده وضع ثم انهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون ذلك وضع
فلا يجوز الرجوع به مال الخلاف وهو خيرة الدروس وحده في التحرير باستحقاق الاعادة استدامة في الحائط الحق الثاني في جامع المقاصد
وقد عرفت قول الشيخ في المبسوط مع انه في الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين ولعله لان الاستحقاق يتوقف على الموجود والاصل
وعدمها الا ان يقال ان الظاهر ظاهر يدفع الاصل وان كان الثاني وعليه يتنزل عبارة التذكرة والكتاب لانه في الفرض
والاول لا يعلم سبب كون بنائه في ملك الغير دائما لا يعلم الاستحقاق لا بيع فيه ملك ونحوه ولانه الاخر الذي هو مثل البيع عليه
تنقض سببا انه على هذا الا ان يقال في الايضاح وصاحب جامع المقاصد وكذا الشهيد في الحواشي بتقديم قول المالك لانه الاصل عدم
الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق واقتضاه ان يكون بحق وهو اعم
من العارية التي يجوز الرجوع فيها وظاهر الشيخ انه حمل على العارية البينة واليمين على الاخر ولعله لا اله كالامر في الفساد
في التحرير والتذكرة والدروس وفي العبارة في جامع المقاصد المعنى الاول ثم اعترض عليها على المعنى الثاني ولعله لقوله
سببه ونحوه ويعلم بالبناء المجهول وان كان الثالث فالقول قول صاحب البناء لانه الاصل في فعل المسلم صحته في الظاهر ومثل
والخشبة والمجرى والميزاب ... المحمول ونحوه
تقدم انه قال بعضهم لا يجوز بيع حق العلو ولا مسيل الماء ولا
الاستطراق كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وظاهر الاول الاجماع عليه لانه موضوع البيع الاعيان والحقوق انما
حيث لم يفرق المتعلقة بالاعيان بالاعيان ويجوز الصلح على الحقوق المذكورة بشرط التعيين كما صرح به في التحرير وكذا الشيخ في
المبسوط والشهيدان في اللمعة والروضة في الصلح على اجراء الماء والتعيين فيه يحصل بتعيين المجرى طولا وعرضا ومن المراد
بمرقيه الماء ان يرفع الجدار ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض كما صرح به الكل جماعة ويعتبر
مشاهدة الماء لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء سطح اكتفي بمعرفة ما يقع عليه وصغره فمعرفته تعرفه بمعرفة محله ومحله
تم الكلام في هذا الفصل
الفصل الثالث في التنازع
لو تداعيا الجدار بينهما المطلق لا يعلم الحال به بوجه بحيث انه لا يعرف
كان الارث على ثبوت شاركه الاخر ان كان بانضمام الجهة الربيع وكذا شركة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها
لولا وجاع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وفي الاخير انه المشهور وكانه اشار به الى ما سمعت من المسالك لا
خلاف في ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يقرا لا بد من شاهد اهما تمسكا به لما فيه من اشارة الى الدعوى كما في التذكرة وجزم به
كما في جامع المقاصد لان سبب الشركة موجود وحكي في الاول عن بعض العامة انه لا يشارك لان الشركة اذا حصلت في
الوراثة صار كل منهما داخلا في المغصوب وانقطع حقه عما في يد الاخر ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال
يده عن المغصوب لا يكون مشتركا فيها وسلسل الاولى الشق والجواهر ان المدعيين انقطاع كون سببه كما يقتضيه الشركة فلا يزاد

المشترك لاحدهما ... لاشتراكهما في القوه وان لم ... على السبب الذي ادعياه لانهما اتفقا على ان العين ...
لهما فيمتنع استحقاق المقر له النصف بدون الاخر كما ان الغائب يكون ذاهبا عليهما لاشتراكهما في القوه ... من جهة اعترافهما
بما يوجب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر احدهما بالملك ... فاذا صالح المقر له ... على النصف المقر به
كان الصلح باذن شريكه او اجازته صح ... بجميع العوض ... بيع المقر له نصف المصالح عليه ويبطل في ربع شريكه و
بقي الكلام في اشتراكهما في القوه ... في المسالك ... ان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع
والصلح على الاشاعة ... ولا يقولون به بل يقولون بانه مخصوص بنصيب البائع والصالح ... ذلك الاقرار
... النصف ... يكون ... وعنده ان البائع انما يبيع ماله ... ولا يصح بيع مال الغير الا فضولا او
... الشهادة ... يكون في ...
في غيره ... ان يكون الصلح عليه انما هو نصف المقر له ... العوض ...
[illegible]

الثالث ... ان كلام الاصحاب في المقام صريح في ان الصلح على ... النصف الذي اقر له ... كلام المبسوط ...
... على ان النصف ... الارشاد وفي التحرير ... شرح الارشاد ... على مجموع هذا النصف ...
الشهيد في كلام ... ولا كلام المحقق الثاني ... في المسالك ...
[illegible]

الاشياء الا ان سبب الملك متحد لوجوب التشريك والا فما دل الدليل عليه [illegible] كلام [illegible] هنا [illegible] لا يخلو عن اشكال
في باب الاقرار والميراث [illegible] ان الاقرار من الوارث [illegible] لا يستبعد [illegible]
الزوجية بولد الا ان يحمل كلامهم في [illegible] على انه كان [illegible] الوارث واستقر الملك الا ان المحقق الثاني [illegible]
والذي يقتضيه [illegible] لا يستبعد بالجملة كلامهم [illegible] والمسالة [illegible]
على واحد [illegible] فقد [illegible] المصدق [illegible] مشكل [illegible]
الشريكين [illegible] القديم [illegible] بالتشريك [illegible] الاشتباه [illegible]
الشريك [illegible] الشهادة [illegible] التذكرة والحواشي التفصيل المذكور هنا [illegible]
كان سبب الملك موجبا للتشريك [illegible] الارث [illegible]
وفي جامع المقاصد [illegible] الحكم [illegible] الارث [illegible] الوارث [illegible] ان الحاصل من
[illegible] الوصول اليه كلية
هذا الحكم [illegible] الوصول اليه [illegible]
بالانكار مع عدم البينة [illegible] الحكم [illegible] الحكم المذكور في البيع
[illegible] الجمع [illegible] في الابواب [illegible] في باب
البيع والاقرار عدم الفرق [illegible] القبض [illegible] البيع [illegible] ان [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الشركة
[illegible] القبض [illegible] الشركة [illegible]
ان الحاصل [illegible] الوصول [illegible]
[illegible] الدروس [illegible]
والتنقيح والتذكرة وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible]
[illegible] العلوم والقواعد [illegible] الرياض [illegible]
في الدروس [illegible] الاصحاب [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] في الدروس والتنقيح [illegible] الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] الدرهم الثاني [illegible]
[illegible] الارسال [illegible] الشركة [illegible]

الدرهم

الاجماع كما في [illegible] وهو غير صحيح [illegible] ان [illegible] كما تقدم وفي الدروس [illegible] الثاني النصف
مشاعا [illegible] بين الثاني للاول [illegible] صاحب التنقيح وقال في ايضاح النافع
لا [illegible] في [illegible] الروضة [illegible] الكتاب والتحرير والدروس [illegible]
[illegible]
[illegible] الروضة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] النصف [illegible]
[illegible] النصف [illegible]
[illegible]
[illegible] الثاني [illegible]
[illegible] النصف [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الثاني للاول [illegible] الداخل والخارج [illegible]
الواحد [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] النصف [illegible]
ان الثاني في النصف [illegible]
[illegible] صاحب الرياض [illegible]
في المقام [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]
[illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible]
[illegible]
هو المشهور كما في الدروس والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض وفي جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الدروس والمسالك والروضة [illegible]
[illegible] صاحب الدينارين [illegible] الشهيدان
[illegible] القواعد [illegible] الصادق عليه السلام
[illegible] صاحب الدينارين [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني [illegible]
الرياض [illegible] الدرهم [illegible]

مع انه مقتضى جواز البيع لمناسبة قطعا ... لان القول في اليمين ... عدم تعرض الاصحاب ... في الدروس ان الاصحاب لم يذكروا

بينا هنا ... في باب الصلح انه ... يكون الصلح ... باخذ ... اليمين في جامع

المقاصد ان ظاهر الروايه وكلام الاصحاب ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

او صغير المسائل وا لكنا بعد لا فرق بين جهالة عوضا سورة او تحصيل العلم بالوضع الذي يجري الماء منه بتقدير مجراها طولا وعرضا
ثم تقع الجهالة في المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لانه من حل سيئا على قراره مطلقا باي عرض وطول اتفق والحاصل
ان الصلح في هذا الغرض انما يقع على مجرد [illegible] في حكم الماء على سطح [illegible] كان الماء [illegible] على داره او ساحته فلا بد من [illegible]
السطح والساحة طولا وعرضا ولا يحتاج الى تقدير المسيل لعدم التفاوت [illegible] الماء وقلته ولهذا اطلق [illegible]
حكم الماء من دون ان يشترط [illegible] شاهده في الماء او صغره لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان [illegible]
ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره [illegible] تفصيل بمعرفة محله لا [illegible] بيان ذلك كله ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاج [illegible]
الى الصلاح فعلى [illegible] عليها وليس على المصالح مساعدة   [illegible] الحمل
[illegible] عوضا فانه [illegible] في رجوع العبد [illegible] الرقبة [illegible]
[illegible] العتق [illegible] عن الرقبة والمنفعة [illegible] بين العبد والمنفعة [illegible]
يحصل المنفعة [illegible] في التذكرة والتحرير [illegible] رجوع العبد على السيد [illegible] جامع المقاصد [illegible] العتق [illegible]
[illegible] السيد سوى الرقبة [illegible] بالعتق [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] العبد [illegible] بالرقبة [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] والعتق [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] العتق [illegible] وذلك العتق [illegible] المنفعة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]   والراكب اولى [illegible] اللجام
[illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمعتمد [illegible] في باب القضاء
[illegible] الراكب [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] المسالك [illegible] الروضة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
ولا ترجيح في الدروس [illegible] ولكن [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] البد [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] السقف [illegible]
[illegible] صاحب السفل [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الركوب [illegible] صاحبها والعكس [illegible] الفارق [illegible]
المذكور [illegible] جامع المقاصد [illegible] السفل [illegible] صاحب السفل [illegible]
الى السقف [illegible] اللجام [illegible] السرج [illegible] الراكب [illegible]
ولا [illegible] الدروس [illegible] الراكب [illegible] الدواب [illegible]
[illegible] ترجيح [illegible] العرف والعادات [illegible] الدابة [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] جامع المقاصد والمسالك والروضة [illegible] اللجام [illegible]
والسرج [illegible] الدابة [illegible] اللجام [illegible]
على راس اللجام [illegible] السرج [illegible] باب القضاء   [illegible] الحمل على الدابة
[illegible] المبسوط [illegible]

في الباب [illegible] القضاء [illegible] الحمل على الدابة [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] الترجيح [illegible]
[illegible] المناسب [illegible]
[illegible] الدروس [illegible] الحكم [illegible]
الدابة مع [illegible] اللجام [illegible] جامع المقاصد [illegible]
كلام الدروس [illegible] الحمل [illegible]
الترجيح [illegible] باب القضاء [illegible] الكتاب [illegible] الراكب [illegible] الحمل [illegible] صاحب الدابة [illegible]
[illegible]   [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الدروس [illegible] الشرائع [illegible] والتحرير
[illegible] جامع المقاصد والمسالك والروضة [illegible] اليد [illegible]
[illegible] الراكب [illegible] اللجام [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] اليد [illegible] اليد [illegible]
[illegible]   في العبد [illegible] الخلاف [illegible]
المبسوط [illegible] الشرائع [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] الكتاب [illegible] الثياب
[illegible] الثياب [illegible] العبد [illegible] الحمل [illegible] صاحب [illegible]
الحمل [illegible] العبد [illegible]   والاسفل
[illegible] الاسفل [illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والدروس واللمعة [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الباب [illegible] اليد [illegible] الباب [illegible]
[illegible] المسالك والروضة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] اليد   الصلح [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible]
في ذمة المصالح [illegible] الدروس [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] الصلح [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] التحرير [illegible] الصلح [illegible] المال [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] الدعوى [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الدعوى   [illegible] المدعى [illegible] الدعوى [illegible]
اقرار المدعى عليه بالحق [illegible] الصلح [illegible] المدعى عليه [illegible]

[illegible] اسفل

اطلاق المبسوط والدروس وبعض فتاوى الاصحاب في التذكرة والتحرير في الاخير ان المعروف بين الاصحاب صحته وعلله بانه
عدم الجواز وصرح في التذكرة بان جواز الدعوى من الصلح مشروط بعلم صدق مدعي الصالح فان لم يعلم لم يجز له دعوى بين
لا يعلم ثبوته وفي الحكاية جامع المقاصد وللقائل ان يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق بعيد لانه قد يرث الوارث حقا في
موروثه والوكيل يدعي بحق موكله وقد لا يعلمان الاستحقاق وكذا الوكيل قد يدعي بخط موكله ونحو ذلك مما يدعي عليه ان
الزيد عنده مال مستحقا له فالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار وعدم البينة ولا سيما مع عدم امكان الرد او القضاء بالنكول كما
في الوارث والقيم على الطفل وكذا للقائل ان يقول انه لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى في ذلك حتى يجوز الصلح على كل
لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع لعدم جريان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق
اتضح وهو كما ترى استحقاق الدعوى وطلب اليمين مع الجهل فيقوم مقام المدعي فلا يتعين ذلك فيعتبر في الصلح الا بمعتبر
في غيره انتهى قلت ويجاب بان القائل بانه لابد من الجزم في الدعوى لا يستثني منها الا اذا كانت لمتعذر علم الواقع الذي عليه
ثم انكر في شرح تصحيح الدعوى من دون الجزم لان كان هنا ان عليه شرعية ما ليس الشارع من اصحاب شهد عليها واستثنى حاج
السماع في القتل والسرقة ونحوهما بلفظ الظن ونحو ذلك بانه لا يجوز للوارث والوكيل والوكيل الدعوى الا ان يعلم او الا حكم
وقد ليس من دون ضرورة ولا تعيد بل المنع هو لزوم القضاء بالنكول واليمين ظاهر بين العلم الى احد الجانبين فهو كيل
ان يدعي عن موكله كان يقول انه موكل يقول ان له عند فلان كذا وكلام انه يرجع على استحقاق الدعوى لانه يحتمل صدقها
وكذا يقال لا يجوز الصلح عليها بحيث انه خرج على الباطل انه خرج منها كذلك والكبرى ممنوعة بل يقول انه كل حق معلوم يصح
عليه ومنه تطرق المنع الى الصغرى لان مقول الدعوى ان كانت صدقة كانت حقا وتقسيم كلامه انه يصح الصلح على الانكار و
ليس كذلك وقد تقدم البحث عند شرح قوله وما يتصل الحال به وعليه فليس طرفا بالدلالة في الموضع تمام في المقام والا اذا كان المدعي
عليه متعرفا خلافه فمقتضى صلح الاجنبي لنفسه على كل حال فان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث وان لم يتمكن من الانتزاع
لكانت عينا او الغريم معترف بحجزه عن انتزاعها تخير بين فسخ الصلح والامضاء حسبما يقتضيه التقريب كما عليه والطلق في التذكرة
انه له الفسخ من دون فرق بين العين والدين واحتمل في جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ في واحد من العوضين لان الصلح
مستقل بنفسه وليس مبنيا على المكايسة والمغابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى الاول فلا يجب المصالح اليوم او نحو البعض
الا ان يدل دليل على خلافه وهو الاشبه مفاد انه وجه ولو خرجت اغصان الشجرة الى دار جاره كان له قطعها من عند حد ملكه ان لم يكن
والا بالاذن الحاكم يريد ان له قطعها ولا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك واستاذنه كما هو صريح التحرير والارشاد وجامع
المقاصد ومجمع البرهان وغير عند البعض في الكفاية والمسالك لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له ولا يتوقف على اذن
الغير ضرورة ولو توقف على اذن المالك لان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم او لا يتوقف لتبوين التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن
بقوم مقامه مع التمكن فكان كاخراج دابة الغير عن ملكه لا يتوقف على اذن المالك ولا الحاكم مع ان الدابة يحتمل تلفها بخلاف ما لا
عدم وجوب ابقاء مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي والاصل براءة الذمة من وجوب مراجعة المالك ولزوم التصرف في مال الغير
بغير ضرورة فيجوز ضمان ما لا النقص فيكره كيف شاء وان حصل الضرر على الجار وقد قال عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
فرقع بعض انه اذا امكن اعلام المالك فيجوز لزوم الا ولا يبعد كون الموضع مشتركا بينهما لا عرفيته كلام المبسوط والشرايع
والدروس والحواشي والمسالك والكفاية انه يتوقف جوازه الا اذا لم يطلع مطالبة المالك واستاذنه بل هو صريح بعضها ان لم يكن
صريح الجميع وقد ذكر واستدل له في باب الديات لما تقدم وغيره ما عرفت وحمل يجب على الجار الاذن لو طالبه بذلك ويلزم الا
صريح المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو ظاهر الشرايع بل هو صريح الاتباع ولا دليل لم يقل عليه

الاستيناس له بانه اذا امكن انتصار الى الشارع او ملك الغير فانه اوجبوا عليه الازالة مع التمكن وقد قلنا انه لم يفصل مما لم يشترطوا
في ذلك المطالبة الا الشيخ فانه اشترط في ضمان الطالبة ونحو الاشهاد ولعله لاحتمال القتل فيحرم مع الاصل والظاهر في العرف
ولذا التحبين عليه بعده فانه لم يطالبه احد ولم يحتمل هناك ضرر يجب الازالة ضمان ضمانه وان ان المحرم في التذكرة
حيث قال لا يجبر لانه من غير فعله وهو يدل على عدم الوجوب ويشهد له الاصل والسلام والزيد في حل يجب على الانسان نزع
ارض الغير من الزرع اذا امكن ذلك بفعله ولا يجب عليه ولا يطالب به وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض لا برد ملكه
فحرم بانه يجب عليه اخراج الدابة التي يجب حفظها والمال لا يتوقف على اذن الحاكم فقد صرح به في المبسوط والشرايع و
التذكرة وغيرها انه يجب بعد متقدم ظاهر ويحمل في المال اجرة هواء الغير لو يمتنع طرحه في جامع المقاصد
انه لا يشترط في الصانع تعويض ولو قطعها مع امكان العطف ضمن بلا خلاف اجده وقال الشهيد انه ليس له انعياد الثالثة في
ولعله لانه يجب عليه الحفظ الاسهل فالاسهل فلم تعين في العطف اليسير فيما امكن العطف لا يقطع واذا لم يمكن يقطع ولا ترد
غيرها لانه اشد ضررا وخروج اغصان شجرة الجار اليه لا يكون الزائد المتصرف او المشترك منهما او الى جداره
اولا لهو انه كذلك ولو صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهائها والمدة كما في الشرايع والتذكرة
والتحرير والدروس وغيرها بل يظهر من التذكرة انه لا خلاف فيه من الخاصة والعامة وفي المبسوط جوازه على انتهائه على
الجدار اذا كان الغصن بابسا فيما اذا كان رطبا يزيد في الصلح باطل لانه مجهول فانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره و
في المذكور بانه لو ثبتنا انه تعرفه بعض اهل الخبرة وعلى جهالة ويقال ان الجهالة في العارض عنده لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع
التسليم بخلاف الصوص في الخاصة وتعود الى الصلح لكونه في الاحكام المتشابهة في القطع الاخلاف فيه وكيف كان فلو طريق
زيادة الحكم بانه انه على خلاف العادة كان تحكم الزائد حكم الاصل المشتري الى الملك قبل الصلح ويمكن ان يعين من جهة
الزيادة المتجددة الاولى المعادة شرط لمساحة المغروسة في الحادثة لمساحة الدابة ويعلم الاوضع ذلك من تقدير بين الاغصان
فلا يجوز معتبرا الملك لانه لا يقضي فيه ما يمنع الاجارة وكان في المسالك فالاولى في ذلك حيث لابطال ما ذكره الجماعة وكذا
الابقاء في الهواء على الاقوى كما هو خيرة الدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة
للاجماع عليه حيث قال عندنا خلافا للشافعي وفي الشرايع لا يصح على تردد وقد قوله في المبسوط اذا لم يكن الغصن معتمدا على
شيء لصاحب الدار ولم يجز لانه يبيع الهواء منفردا وانه على اصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح في البيع وهذا
هو الفارق بين الصلح على ابقائها في الهواء وعلى الجدار وكذا البحث في المرفقات والحائط المائل الى الهواء غيره
والمستتر والواضح على الملك الغير الوجه في ذلك كله معروف مما مر ويصح الصلح من المجهول وربما كان ذلك سببا لانه لم يكن معرفة
كالوطن في غير حظر وشعير متمرجت ولو علم احدهما لم يصح الا ان يعلم صاحبه ويصح الصلح من كل ما يصح اخذ العوض عنه
انه لم يجز بيعه كحق التحجير وسكنى الدار وقد تقدم الكلام في هذه المسائل كلها مستوفاة في اول الباب ولو صالح من القصاص
بعبد فظهر مستحقا ونحوه فالاقرب الرجوع الى القصاص كما في الدروس وجامع المقاصد وهو الاصح لانه عقد باطل فلا يترتب
عليه سقوط القصاص لان مقتضى ترتب اثر العقد الصحيح والباطل لا يترتب عليه اثر وفي التذكرة انه ينتقل الى القيمة واطلق
القيمة العبد لو ظهر مستحقا وقيمة الحر لو كان بعبد النقض الصلح اسقاط القصاص على المال فعود القصاص بعد سقوطه يحتمل
للقيمة ومن خط الحق والي حنيفة انه لو ظهر العبد مستحقا انتقل الى قيمة العبد وان ظهر حرا رجع الى الدية واحتمل الرجوع
الى الدية فيهما لانها المنقلب الشرعي فيهما ثم ففيه شيء يرجع الى المنقلب الشرعي ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته بعد
بطلان الاستحقاق فيها لان ان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر وكذا الاجماع لانه لا يرجع فيه و

الكشتيالي

ولا شك ان الاقرب بقاء القصاص وفي الدروس وجامع المقاصد انه الاصح لان الصلح باطل فلا يترتب عليه اثر وجزم في التحرير
بالانتقال الى الدية لتضمنه الرضا باسقاط القصاص على عوض فاذا فات انتقل الى العوض الشرعي وهو الدية لعدم الرد ونحوها
لعلها باسلح كون المذكور عوضا لكنه قد يشير واحتمل في جامع المقاصد السقوط الا الى بدل لان التراضي على انتزع كونه
عوضا عنه لم التراضي على السقوط بغير عوض فيكون ابراء وهما ضعيفان لان الباطل لا يؤثر فيما تضمنه من الرضا وارادة
الجاني غير معلوم هذا وفي الايضاح انه قد اجمع الاصحاب على انه لو وقع الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص بعمله
ويأتي له في باب الوكالة انه لو وكله بصالح عن الدم الذي استحقه بخمر ففعل حصل العفو وقد صرح بالاجماع هو وجوه
بانه يصح التوكيل في العقد الفاسد مع انه تم قد منعوه وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الوكالة ولا يصح الصلح على ما
لا يجوز اخذ العوض عنه كالصلح مع امراة لتقر له بالزوجية او مع شاهد ليمتنع من اقامة الشهادة كما في التذكرة والتحرير والدروس
لانه من باب تحريم الحلال وتحليل الحرام اما الزوجية فلانها ان كانت زوجته في الواقع لم يجز لها اخذ العوض على ذلك فلا يصح الصلح
والا فان كانت محرمة عليه لانه لا طاهر والا فان ارادت بذل نفسها لا يصح بغير عقد النكاح ومثله لو صالح الحنثى ليقر لها
بالزوجية ولو صالحها عن دعوى الزوجية لتكف عنها ففيهما في التذكرة ان الاقرب الجواز واما الشاهد فلان المشهود به ان كان
حقا لادمي كالدين او لله سبحانه كالزكوة والشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركها كما لا يجوز اخذ العوض على ترك
الصلوة وان كان لكنه لم يجز له اخذ العوض ايضا على تركه كما لا يجوز له اخذ العوض على ترك شرب الخمر وكذلك لو صالحه
ليشهد له او صالحه على ان لا يشهد عليه بزور لان ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله وكذا لا يصح
مال او من حد القذف فانه لا يصح الصلح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانه ليس من الحقوق المالية ولا
تؤول اليها وانما شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه وفي جامع المقاصد انه لو صالح عنه لم يسقط الحد لان
الباطل لا اثر له قال وهو يقرب من التذكرة والوجه فيه ما عند نا من احتمال ان الاقرب سقوط الحد لان الامر في حكم العفو
ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينة فان اقاما بينة او نكلا او حلفا فهو بينهما نصفين بعد يمين كل منهما
لا معهما اشرعيا لاتصاله ببناء احدهما او له عليه جذع حكم به باليمين في اليد فهو في ايديهما فيقضى لذي البينة فان
نقول ان حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له ان حلفا او نكلا قضي به بينهما كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة
عنه وهو واضح ويبقى الكلام في الجدار عبارة الكتاب فان كان المراد به المنفصل الحلول فيها تكلف الاول ان يذكر
تمام الكلام ولا معنى لذكره بعد ذلك فيتعين ان يحمل لا عليها وكذا لا يراد به المتصل بهما وان اريد به المنفصل عنهما
بالمعنى خاصة لا يشهد له قوله فان فقدت على اتصله ببناء احدهما فلا معنى له في ايديهما الا ان البينة الاخير المنفصل
ببنائه خاصة وبعض هذا ايضا ان الحكم لم يتفرع لو داخل في البينة انما تعتبر من الخارج واما انه يحتمل
الصور ورد عليه جميع ما ذكرنا فان فقدت على اتصاله ببنائه مع البين كالتحقيق به بما اتم والمراد بالاتصال
اتصال ترصيف وهو تداخل الاحجار بحيث على وجه يبعد كونه محدثا بعد بناء الحائط لا اصح به جماعة والوجه في الحكم
واضح اولى حلف عليه على راى مخالف لخلاف والمبسوط حيث حكم فيها بانه لا يحكم بالحائط لمن الجذوع له بل يكون بينهما
نصفين بموافقة السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان وضع الجذع
مقيد اليد الواضح ينبغي الاعراضيا بالاصطبل على الدابة والزرع في الارض وحاصل الاستدلال في الخلاف والمبسوط
في الدروس من انه كون الجدار سترا للدار حيث لا ان ظاهره يطلعه ايديهما ووضع الجذع اختصاص يزيد استعماله
انه لا يمكن بزيادة الانتفاع فيه اعرضت ولا فرق بين الجذع الواحد وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الكلام

والنخ في التذكرة والفرق بين الجذع والجذعين وظن في الايضاح ان الراي اشارة الى قول الشيخ في المبسوط بان المحمول
بالقرعة هذه المسائل ونحوه قوله في جامع المقاصد وليس بجيد لانه من جملة المسائل التي قال الشيخ فيها بالقرعة اذ المسائل
بناؤه او معقود او تنشير والمتخيل الرائي في الجذع فقط فحسب متوجه على الجواب الا يكون اشارة الى قول الشيخ هذه ا قلت
الشيخ في المبسوط والخلاف فانه تعرض في مسئلة الجذع للقرعة اصلا فافاق الايضاح وجامع المقاصد غير صحيح او
بناؤه او معقود او تنشير او سرنا به يحكم لمن كان له عليه بناء او معقود او تنشيح اليمين باليمين كما ستر بحجج ولا اذا ايديهما عليه الجذع
مقتل الفقير ولو كان لاحدهما واحد من الرجحان مع الاخر الباقية تساويا اذ لا اثر لزيادة اليد ولو كان متصلا بهما او
محلولا عنهما لا يخرج لاحدهما كالفقير فمن حلف منهم مع نكول صاحبه او نحلفا او نكلا فهي بينهما كما صرحت به ايدا
وقد تقدم ولا ترجيح بالدواخل كالطاقات والمحاريب ولا بالخوارج كالصور والكتابات ولا بالروازن والشبابيك كما
صرح به بعد ذلك لعدم الاعتبار لاستواطها من جهة واستعمالها من غير تعرض ولا اثر المراد بالخوارج ما خرج عن وجه الحائط
من نقش ملحق في الاجر او نحو ذلك او نحو ذلك وفي رواية يرجح الى المقعد قاطع مع رواية الشيخ الثلاثة عن
ابن حازم جميعا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن خص بين دارين فذكر ان عليا عليه السلم قضى به لصاحب الدار الذي
تليه معاقد القمط ونحل الخص المذكور في الكافي والفقيه وفي التهذيب والكافي مكان فذكر لفظ فزعم وما رواه في الفقيه عن
عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلم انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه
القمط وبيدل عليه ايضا ما رواه اصحابنا وحسب بذلك يروية في الخلاف والفقيه والتذكرة وعليه الاولان الخبر مجمع عليه كما هو معلوم
مثلا لكن الشرح تحيره ويخبر الخبر الثاني فقد حكى عليه الشرح الشهيدان في الدروس من ضعيف والمسالك والروضة و
المقداد والمحقق الثاني في تعليق النافع والمقدس الاردبيلي وظاهر التذكرة والمسالك الاجماع عليه وهو صريح
والسرائر وفي المبسوط نسبه الى روايات اصحابنا والخلاف والمسائل الشيخ في المبسوط والمحقق في نفقات النافع ولم يعمل الاسلام
الصيمري وابو العباس في المهذب البارع والمقتصر وتقدم لنسبة الاخير بها الخلاف الى المتاخرين كانه يعرض بكلام الشامي
كالمسائل والروضة والمحقق في الشرائع والعمدة والشهيد من تقدم عليه عاملون بالخبر ثم لا ترجيح في التشيع وقد سمعت حكاية الشهرة
في ستر كتب وكيف كان فلا وجه لما اشتهر في التحرير من جهة السند ولا للاقل حيث قيل في نقض النافع وغيره ان في عمرو
ضعفا ولهما شهرة فيه العمل فلا يتعدى عن الخبرين ولهما دونها انا الصحيح نص السؤال الذي يبعد ان يكون الشيء عليه من قضايا
الاعيان الا ان يدعى انه عليه السلم حكم فيهما ما حرمه الحكم مستفتيا منه لكن ظاهر السؤال انه لا انما اتت عليه السلم وجه حكمه
بنقل قضاء امير المؤمنين عليه السلم في الواقعة مستنبطا بالعموم لكل واقعة والا لا كان السؤال مسكوتا عن جوابه وضمير تاخير
البيان من وقت الحاجة لم لا ريب انهما لا افنان لاصل المذهب ويمكن تخصيصهما بالمكان الذي تقوم قد يحيل بهما فيما اذا
العادة كون وضع وجه القماط الجانبة قرينة على ملكية الخص لكن الخص والقمط يطلقان عند ما لا اعتبار الاعتبار
بما لا يتعلق بان الظاهر ان من كانت اليه المعاقد فهو مالكه ومعهم قد تدلل لتخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون
غيره وان حصلت غير خص معاقد القمط ويشهد له العادة ويكون ذلك ترتيبه على المتكبر اذ اعتبر لذلك الظهور ولا خصوص
الخص ولم يرجح هو عليه حيث لا يتقوم على ذلك دليل كما لو تم فيها غير اصل الخص في لفظ النهاية نقل القماط هو الحبل
الفتل الطرف الذي يكون في السواد بين الدوائر فيستفاد من الفقيه ايضا ان الخص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو
الادق بالخص والشرى وفي النهاية الاثيرية نقلا عن الهروي مجمع البحرين ان الخص البيت الذي يعمل من القصب وهو المعروف
المعروف وقد يقعض ادبا العصر والقمط بالكسر ولو شهدت البينة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس كما في الدروس

المراد بالاس بمكان الاساس كما في الحواشي وجامع المقاصد ومعناه انهما اذا اختلفا في الاس والجدار فاقام احدهما بينة بالجدار
ثم ذو يد في الاس وكذا المجموع مع الغرس لانه لو كان الجدار لها لا يبعد التكليف انه على اشتراك اليد ولا يد له على الاشتراك
البينة في الاس والغرس في انشب الجدار لاحدهما اختصت به وذلك لان المراد بالاس الاساس المستور بحائط كان ذا
في شهادة البينة بكون الجدار له كما في المبسوط وجامع المقاصد لا يعني حصول اليد بالبينة فان الشهيد يمكن ذلك بما
تشهد البينة بملك الحائط الا المستتر تحته مستتر به ويحكم لصاحب السفل بجدران البيت مع اليمين ولصاحب العلو بجدران
الغرفة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي المسالك انه
وفي الروضة انه الاشهر لا نجد ذلك البيت جزء ثم وجدت الغرفة جزءا فحكم بها لصاحب الجدار لان الظاهر ان واضع اليد
على البيت وضع على جدرانه وكذلك الغرفة وعن ابي علي انه جعل البيت بينهما الا ان لصاحبها اليد واحدة بها في جدران الغرفة
ولا تعلق لصاحب البيت بها الا كونها موضوعة على ملكه وفي المختلف لا بأس به وفي المسالك انه قوي جيد والاول اجود
استشكل في التذكرة ولعله ليس في محله ولكنه لا كلام في سقف الغرفة يحكم به لصاحبها كما في التحرير والقواعد والروضة اما
السقف فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل [illegible]
بنائه على الترصيف كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر الاخير بل انه ليس محل خلاف
بينهم لان الازج بناؤه يقتضي في الجدران بالحجر والاجر ولا ريب ان هذا النوع من البناء انما يفعل قبل امتداد الجدار في
العلو لانه لا بد من اخراج بعض الاجزاء ونحوه عن سمت وجه الجدار قرب محل العقد ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف
بين السقف والجدران فهو دخل الاتصال الناشئ من كل منها في الاخر وذلك دليل على انه لصاحب الاسفل في اتصاله به
امكن كون البناء وان كان بحيث يمكن احداثه كجذوع يثقب لها في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فيما [illegible]
فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني ويحتمل اختصاص الاول [illegible]
هو صاحب العلو ويحتمل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفل وترجيح الاحتمالات الثلاثة على اشتراكها [illegible]
كيف كان في الاحتمال الاول خيرة المبسوط وقواه في الدروس وقال في المبسوط انه لا يمكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما
دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له وهو قوي في الخلاف فرجح بها
فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا ونحوه قال الفاضل بالتسوية وهو خيرة القرعة
بالقرعة كما هو خيرة اللمعة كما هو خيرة الخلاف في اول كلامه والمبسوط في اخره ونقلاه احتمله في الشرائع وقد استدل عليه
في الخلاف باجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه ويشكل بان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل
اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لاحدهما اشتبه وهنا ليس كذلك لانه لا يمتنع كونه لاحدهما ويجوز كونه لهما معا [illegible]
غير الاعتراف هو في الكتابين والحاصل ان القول بالقرعة مبني على الشبهة التي [illegible] في الكتابين [illegible] ان القول
بالتسوية تضمنه القول بالقرعة انهما تساويا في اليد ولا ترجيح لاحدهما على الاخر والاول قوي [illegible] كما في الشرائع وغيرها
والاحتمال الثاني وهو اختصاص صاحب العلو خيرة السرائر والارشاد والمختلف والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان
وهو المحكي عن ابي علي وفي التذكرة لا بأس به وفي الروضة ليس ببعيد لان الغرفة لا تتحقق بدونه والبيت يتحقق بدونه [illegible]
وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من سقفها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف الاخر والاحتمال الثالث لم نجد قائلا
به وانما هو كلام ابي حنيفة [illegible] لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه [illegible]
فيه انه قياس مع الفارق لان السرج لا ينتفع به غير صاحب الدابة [illegible] والسقف هنا ينتفعان به معا وجهه

الاصطلاح

الاصطلاح بان العلو تابع للسفل لانه موقوف عليه ولم يرجح فيه شيئا من الاقوال الاربعة وجهه في جامع المقاصد بسبق
اليد وان الغرفة على البيت ولا تتحقق الا بعد والبيت لا يتم الا بالسقف [illegible] الغالب ولم يثبت اختصاص اليد
لصاحب السفل وصاحب العلو يختص بالدرج والمرقى ولو تنازع صاحب البيوت السفل وصاحب العلياء في المرقى
كان المرقى في صدر الخان [illegible] باقي المسالك واختص الاسفل بالباقي كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ونحوه الشرائع والتحرير والارشاد وفي الشرائع ولو تداعيا الصحن قضي منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما واخرج عنه
لصاحب السفل ونحوه [illegible] في الكتاب [illegible] صاحب العلو [illegible] المرقى من الصحن في صدر [illegible]
كان [illegible] باقي الصحن وصاحب السفل يشاركه في التصرف وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما ونحوها في
الشرح [illegible] المبسوط والقرعة والتذكرة [illegible] ان السفل [illegible] وقال في المبسوط ان كانت الدرجة التي يرتقى بها الى
الخان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين [illegible] الدروس لان صاحب العلو لا يكلفنا المرور على خط مستقيم
لا يمنع من وضع شيء فيه ولا من الجلوس [illegible] يدل على الجميع [illegible] في العمران [illegible]
لكونه من ضرورة الانتفاع بالغرفة [illegible] الصحن [illegible] الدليل وصدر الخان نهاية
في السعة وهو اخر خطة المقابل الباب ولو كانت في الدهليز في اول الباب فمن اول الباب الى المرقى بينهما والباقي
للاسفل يصرح بالحكم المذكور فيها اذا كانت في الدهليز في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة
ولما اذا كانت في اول الباب في جامع المقاصد ان الاشتراك لا يتاتى اذا كان المرقى في اول الباب ويمكن ان يقال [illegible] الباب
في المرقى الاشتراك الى المرقى ولو خرج المرقى من خط الخان في العرصة [illegible] الاسفل ولا تعلق لصاحب العلو بها
[illegible] كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة لانه لا يد له على شيء منها الا ان [illegible] في السكة المرفوعة اشتراك
الفضل بين الجميع [illegible] ان العرصة يحيط بها الاعلى ولا يحيط بها الاسفل [illegible] ويقضى بالدرجة لصاحب
العلو كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والدروس والمسالك
والروضة [illegible] لان صاحب السفل [illegible] بان الامر الذي [illegible]
تختص [illegible] بصاحب العلو [illegible] في الشق الاخير [illegible] الخزانة [illegible]
الخزانة لصاحب البيت السفل كانت كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل [illegible] القول [illegible] ان السقف
لصاحب الغرفة [illegible] الدرجة [illegible] الخزانة [illegible] الاسفل [illegible] القول [illegible]
في السقف [illegible] الاتفاق على الخزانة للاسفل لكون الدرجة مشتركة بينهما كالسقف [illegible]
الخزانة [illegible] الحكم بها [illegible]
[illegible]
الكتابين [illegible]
[illegible]
ما اشار اليه في المبسوط من [illegible] الاتفاق على ان الخزانة لصاحب السفل قال في اثناء كلام له ان الدرجة لا يقصد
بناؤها الا الصعود عليها ولا يقصد احد عمل خزانة تحت درجة [illegible] السقف فانه يقصد بناؤه ستر البيت [illegible]
عمل غرفة [illegible] ستر البيت [illegible] ان السقف [illegible] بان الخزانة للاسفل
[illegible]

وان كانت بحذائها الاسفل ولبست كالسفينة التي هي محل الخلاف اي التي يمكن احداثه [illegible]

[illegible] معقودة ولو كانت [illegible] غير معقودة او كانت [illegible] على العمود [illegible] الاعلى [illegible]

[illegible] من المذكور كما ان [illegible] غير محل العمود [illegible] لصاحب السفل [illegible]

[illegible] الشرايع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك [illegible] الروضة [illegible]

[illegible] لصاحب العلو [illegible] الظاهر [illegible]

السفل [illegible] الارشاد [illegible] الاسفل [illegible]

[illegible] المذكور [illegible]

[illegible] الصغيرة والكبيرة [illegible] الاسفل [illegible]

[illegible] المذكور [illegible] القاموس كل ذلك مع اليمين [illegible] جميع المسائل [illegible]

صاحب [illegible] والمسألة بحالها [illegible]

[illegible]

صحيح [illegible] المذكور [illegible] وقد وفق الله سبحانه عبده [illegible] محمد وآله صلى الله عليه وآله [illegible] لاتمام

هذا المجلد في اول شهر ربيع الاول سنة الف ومائتين واحدى وعشرين من سنة هجرية مع تشتت الاحوال واشتغال البال

بما اتانا من الخارجي الملعون [illegible]

عليهم صلوات رب العالمين [illegible] سنة ست عشرة على مشهد الحسين عليه السلام وقتل الرجال والاطفال [illegible]

[illegible] المقدسة [illegible] الشريفة [illegible]

[illegible]

[illegible] عليه السلام المعجزات

الظاهرة والكرامات الباهرة

م م

م

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا وصالحي رواتنا اجمعين وبعد فهذا ما برز بلطف الله سبحانه من اجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الاقل محمد الجواد الحسيني العاملي [illegible] كتاب الامانات [illegible]

[illegible]

[illegible] الغاصب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] الشارع [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الامانات الشرعية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الامانات

ويقتضيه عموم ... بما ليس بها وما قبلها سيما اذا ما بطل من الامانة المالكية بموت المالك وجنونه او موت الوارث او جنونه
الا من قبل المستودع فيسرع على الوديع ويحتمل ... الملك محتاج في ابقائها الى احد الطرفين من الحكم ... [illegible]
الامانات العامة الشرعية انه يجب دفعها فورا الى اهلها ان لم يعلم ... من تم ... من الفقراء او الحاكم وبين الكلام في هنا
الاول انقضى العقد الفاسد من بيع وصلح ونحوهما من العقود اللازمة لا ... الضمان ... لا ريب انه البعد ...
عادة فرطا ... كانت امانة ... باذن ... اقل ... ان ... درعها على الفور واما لو ... يجب
ويجب عليه اعلامه او ردها فورا على الظاهر وكانت الامانة شرعية ... انما حصلت في يده باذن المالك فلو ...
لانه كان على وجه مخصوص وكانت كالو بطلت الشركة او المضاربة والوديعة بجنون المستودع والمضارب والشريك ...
وهذه اعني المضاربة والوديعة والوكالة والشركة ونحوها لا تضمن بصحيح العقد فيها اذا انفسخت ... كانت امانة ...
فرق بين فساد عقدها وبين بطلانه بما ذكر ومثل القبض بالعقد الفاسد والاشتري ... الغاصب جاهلا
بالغصب ونحو الوديع الى المستودع فرب ... بطل ... الوديع الثاني انه ذكر في التذكرة والمهذب البارع ...
التابع والمسالك والروضة وكذا الكفاية ان حكم الامانة الشرعية وجوب الرد او الدفع على الفور ... الاول ... الاولى
انه يجب الرد مع التمكن ... بالمسالك والحواشي وجامع المقاصد وجمع البرهان انه يجب عليه الاعلام ...
للاصل والاعتبار لانه ... وفاسد ... ايجاب ... عليه ... على الفور من ... طلب المالك ... الدليل
ولا نقول ان اهل المستودع من الغاصب او المشتري ... يجب عليه الرد ... كان ... المستعيد
نحو على ... صاحب المهذب وصاحب الاجماع ... الرد ...
في كلام من ... بوجوب الرد ... الكتب الاربعة ... على وجوب الدفع ... فيجب على
المستودع رد الوديعة ... المالك ... بوجوب الرد ... من الاخبار ...
انه ... في المهذب وايضاح النافع بعد ... علم المالك ... لا يجب عليه ... الكتاب ...
السرائر والحواشي وجامع المقاصد وجمع البرهان ... التذكرة في مقام ... الثاني ...
في المسالك انه لا فرق ... علم المالك ... والمقدس الاردبيلي ... بوجوب الاعلام ...
الشرعية ... ان القول بوجوب الرد ... تسليط الغير على مال الغير ... ان ... القول
بالضمان ... الطريق من غير ... التاخير ... الرجوع
نحو ... بوجوب الاعلام ... الاخبار الواردة في طلب الاجير وصاحب ... قوله عليه السلام ... حتى يؤدي ...
ذلك من ... حتى يؤدي ... خصوصا
بالامانات ... الاخبار ... ان تكون دليل القائلين بوجوب الرد ... بوجوب الاعلام ...
والاعتبار ... واستصحاب ... الاجماع ... الظاهر ... بوجوبه ...
... مال الغير ... المالك ... المسلمين في ... العوائد ...
ولا ... خصوص ... على ان ... رفع الضمان ... المنع ...
بل ... التسليم ... التاخير ... في الباب ...
من غير ... لان اثبات اليد ... موقوف على الاذن ... التمكن من الاعلام ...
وهو ... الاستيمان ... بالكتاب والسنة والاجماع كما في التذكرة والمهذب البارع بل

في الاخير اجماع الامة ... والسرائر ان ... لم يكن ... على المستودع ... في ... قبوله
على ... ولم يكن ... التذكرة انه لا ... انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة ... القبول
على الكفاية ... وجمع البرهان ان ايجاب حفظ المال ... ولا عوض يحتاج الى دليل ... من المصالح العامة
يجب على الناس ... على التبرع ... الاصل ...
الذي ... يحتاج الى الدليل ... اشتراط العوض والاجرة ... العقد ... الفقهاء ... عرف اللغة
العام ... المال ... في التذكرة ... الاستنابة ... حفظ المال ...
... المال الاستنابة ... العقد ... الوديع ... التابع والعهد
بانها الاستنابة في الحفظ ... في الشرائع ... بان الاستنابة ... القبول ...
... القبول ... التعريف للعقد ... العلم ...
وصرح الثاني ... الايجاب ... المقصود منها بالذات لان الاستنابة
في الحفظ ... الوكالة والمضاربة والاجارة لان المقصود بالذات منها غير الاستنابة
ولا ... بالاستنابة ... جائزة من الطرفين كما ...
عبارته ... الاجماع في التذكرة ... المسالك وجمع البرهان والكفاية ...
... الايجاب ... الاستنابة ... العقد الجائز ... لفظ ...
والاستحفاظ ... التذكرة ...
الايجاب ... جمع البرهان والكفاية والرياض ... الدروس عن التذكرة ...
... في المسالك ... الوديعة ... انه لا ...
... المال ... الوديع ... المالك ... والطرح ...
... الحفظ ... العوض ... بسبب ... مال الغير ...
ان الاشارة والتلويح والكتابة ... الافعال ... الاقوال ... الاستنابة ...
وقبولها ... على الرضا ... الشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها ... ذلك لان ...
القبول الرضا ... الفعل ... القول ... العقود ... القبول
القول ... الايجاب ... الالتزام من حيث انه عقد ...
البد ... الحفظ ... القبض ... ايجاب ... على البد ...
حتى تؤدي ... الايجاب لان المستودع ... يقبل ...
على ... الوديعة ... بعبارة الروضة ...
وفي المسالك ... العقود ... الطرفين ...
عدم اعتبار القبول القولي ... الوكالة ... العقود الجائزة ... القبول الفعلي
وقد عرفت ايضا ان الايجاب لا يشترط فيه ان يكون باللفظ الصريح بل يكفي فيه الاشارة والكتابة والتلويح والعرف ...
عقد ... المستودع ... الوديعة ... المالك ... يجب رده ... المالك ...
... وان كانت ... بالعزل ... الاذن ... الاذن ...

كالذكر لغة في التذكرة وفي مجمع البرهان انه الظاهر لولا شق هذا الخلاف وذكر انه قد قيل في الثمن انه لو كان تعقد الابعد من كون الصبي
لقطا والاملا وانه ان كان عقدا فيه الولي الطاهر [illegible] والاولى وان الصبي والمجنون لا يصح اذا السوي [illegible] ان كان تعقد لا
ضمنا [illegible] في الاول وينبغي البحث ان العقود الجائزة حيث يكون ايجابها وقبولها [illegible] تكون بعقود ابتغ [illegible]
في مسلك العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين ويترتب عليها العمل بالانعزال وغيره مما ذكر وحيث يكون ايجابها او قبولها
بالاشارة او الكتابة او بالفعل كان يقول له او يكتب اليه [illegible] انه لما عرف ذلك [illegible] في بيع كذا
ثم يرسل اليه المال [illegible] او الكتابة [illegible] من باب المعاطاة في العقود الجائزة وتنعقد بالاشارة والكتابة في
البيع من باب المعاطاة نعم العقود الجائزة من العقود انما هو حيث تكون بصيغة من الطرفين وقد لم تكن فيها الاشارة
والايجاب الفعلي والقبول الفعلي بمعناه انما تكون فيها المعاطاة الدالة على اباحة التصرف وليس [illegible] كلامهم في باب
المعاطاة وقولهم في العقود الجائزة انه يقبلها قول او فعل [illegible] مواضع من كلام التذكرة
وصرح [illegible] في باب الوكالة [illegible] في باب العارية قال ان [illegible]
[illegible] ان كان ذكرت [illegible] في الايجاب ان يكون فعلا [illegible] في الوكالة وغيرها [illegible]
بالكتابة والاشارة والتلويح [illegible] في العارية [illegible] الايجاب [illegible] في الكل [illegible]
الايجاب يكون فعليا [illegible] الايجاب فيها [illegible] الاشارة [illegible]
في العقود الجائزة فعل حتى يكون العنوان العقد [illegible] اذا حصل الايجاب القولي والقبول الفعلي صارت عقدا [illegible]
نعم الا ان بعض العقد [illegible] العقود الجائزة جواز [illegible] التصرف بعد العقد [illegible]
التصرف بعد القبول الفعلي لم يكن عقدا [illegible] ان كان ينعقد [illegible] التصرف [illegible] بالرضا [illegible]
بنحو العقد كما قال [illegible] في الوكالة في التذكرة [illegible] في البيع الضمني [illegible]
[illegible] الاكثر [illegible] في العقود الجائزة [illegible] الاذن من المالك [illegible] التصرف [illegible] المعاطاة [illegible]
في عارية التذكرة [illegible] الايجاب [illegible] الظاهر [illegible] القاصد [illegible]
[illegible] الاشارة [illegible] الكلام [illegible] الشارع
[illegible] في التذكرة انه يكفي في العقود الجائزة اللفظ [illegible] العبارات [illegible] الالفاظ [illegible]
[illegible] الالفاظ [illegible] العقود اللازمة [illegible] الشارع
[illegible] في جميع العقود الجائزة [illegible] البيع في [illegible] اشكال [illegible]
عن بعض الشافعية انه [illegible] في جميع العقود [illegible] القبول لفظا [illegible]
[illegible] على القبول [illegible] في الوكالة [illegible]
[illegible] بين الايجاب والقبول [illegible] الخلاف
في [illegible] الاخبار [illegible]
من [illegible] الشرع [illegible]
من صبي [illegible] في الشرائع والتذكرة والارشاد [illegible] المسالك [illegible] المبسوط والسرائر والتحرير [illegible]
في [illegible] على الصبي [illegible] الاذن [illegible]
سواء كان المال [illegible] الاذن [illegible] الضمان في الكتب المذكورة [illegible] التذكرة والشرائع

والوجه

والوجه حيث [illegible] لعله لانه استولى على الغير بغير اذن [illegible]
غيره لا يستقيم من ان [illegible] المحسن [illegible] الشارع
الا [illegible] سقوط الضمان كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] مجمع البرهان والكفاية [illegible]
من انه محسن [illegible] وما على المحسنين من سبيل ولا يبرء بالرد اليه الا [illegible] في المبسوط والسرائر والشرائع والارشاد
وغيرها [illegible] في الصورتين [illegible] اذن الولي [illegible] العام [illegible]
[illegible] بالاهمال [illegible] المبسوط والسرائر [illegible] الشرائع والتذكرة [illegible] التحرير
[illegible] والارشاد وجامع المقاصد [illegible] في المقام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية [illegible]
[illegible] في التذكرة وجامع المقاصد لان الضمان [illegible] اللفظ والوجوب [illegible]
[illegible] خطاب الشرع [illegible]
[illegible] خطاب الشرع [illegible] في باب [illegible] خطاب الوضع [illegible] الكتاب و
[illegible] بان الوضع [illegible] الاتلاف [illegible]
من [illegible] بالتكليف [illegible]
المقاصد [illegible] التفريط [illegible] الاتلاف [illegible] في باب الحجر [illegible]
المال [illegible] الصبي [illegible] في المبسوط والسرائر [illegible] الشرائع والارشاد
وصرح في التذكرة والتحرير [illegible] الباب والمسالك [illegible] وجامع المقاصد [illegible] الضمان
الثاني [illegible] الباب [illegible] في باب الحجر [illegible] الضمان [illegible] عدم الضمان [illegible]
والتحرير [illegible] وجامع المقاصد [illegible] الاتلاف [illegible]
[illegible] الاسباب [illegible] خطاب الوضع [illegible] الصغير والكبير [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] المقتضي [illegible] المانع [illegible]
[illegible] البالغ [illegible] بالتقصير [illegible]
[illegible] الوضع [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاتلاف [illegible] المانع [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] التفريط [illegible] الاتلاف [illegible]
لكن [illegible] الضمان [illegible] التفريط [illegible]
[illegible] الاتلاف [illegible] التعريف [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاصول والضوابط [illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
والسرائر وغيرها ان الصبي والبالغ في الاتلاف [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] المبسوط [illegible]
الصبي [illegible]
على الصبي [illegible]

على الكلام وهو انه اذا اودعه اياه الا اخرها ذكره وقد يكون حسب ... الخبر المشهور على البينة ... ذلك لان
نعم وجوه الخبر الذى رواه الحمى ... السكونى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا
او اوثق دابة او حفر بئرا فى طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن لانه يرجع بالاخرة الى من عطب شيئا فهو ضامن
الا ان نقول انه لم ... من سوق الخبر انه فى التلف ولا ... ومن الطريق وقد يجاب عن هذا الاخير بانه لا دليل على العمل
تقدم تمام الكلام ... الحجر وكذا البيع هذا و... التحرير انه لو اودع المجنون ثم ... بالاتلاف مباشرة وتسبيبا ... الحواشى
المجنون كالصبى ... التحرير ... ولم يتعرض فى المبسوط لذكر المجنون اصلا وقد ذكر ... فى الكتب المذكورة ... انفا
ولو استودع العبد ... الا ... بعد العتق اى سواء اذن المولى فى قبول الوديعة ام لا كما فى التذكرة و...
وجامع المقاصد وهو الذى ... المبسوط ... ولا ... عنه ... لانه لا يلزم ... ولا ...
نحيب ان ... اعارها ... الا ... يكون ... العتق وفى التحرير ان الضمان ... اذن المولى ... قبول الوديعة
لان الاذن فى الشئ اذن فى لوازمه ومن جملتها الضمان ... الاتلاف ... الاذن فى قبول الوديعة لا يستلزم الاذن فى
اتلافها ولا ... عند ... الاصل وعموم ... ولا ... نعم اذا اذن السيد له فى
الاتلاف ... الضمان ... لا ... الحفظ ... كان ... اذن ... الحق
فلا ... الا فى جامع المقاصد لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك ... وفى التذكرة
والتحرير انه يتعلق ... ولو كان ... التحرير انه يتعلق بكسبه وفى التذكرة وجامع المقاصد انه يتعلق بذمته
وهو جيد وان كان ... الصبى من المولى ... الحفظ الضمان على المولى كما فى جامع المقاصد ولو طرح الثوب
عنده لم يلزمه الحفظ اذا لم يقبلها كما فى الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وكذا ... و... والقبول فى
العبارة ... من ... قبولها ... طرح الوديعة ... وديعة ... على انه المراد
بالطرح الا ... ان الايجاب يحصل بالاشارة والتلويح ثم ان القبول ... بسبق ايجاب ... انه ... سقط
من الطرح الايجاب ... انه ... الظاهر من القبول هو القبول القولى ثم ان ... المراد من طرحها ... حفظها
عنده لا ... بل ... امارة شرعية ... فى المسالك من ان المراد بالقبول هنا القبول الفعلى خاصة لا
القبول اللفظى ... فى تحقق الوديعة ... لم يحصل هنا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفت انه يجب بعد الحفظ
... الوديعة ... حكم اليد ... القبول الفعلى هنا ... الا انها ... وديعة
... الروضة ... انها ... تكون الامانة ... يجب رد ... المال ... او ... البدل
... على ... من المالك هو الامانة الشرعية ... ذكر ... فى الوجوه الاربعة التى ذكرها فى
المسالك ... طرح الوديعة ... الوجوه الاربعة انه ... يحصل ... الاسباب ... ولا ...
فيقبلها ... انه ... ولا يجب عليه حفظها ... الخبرة ... الامانة الشرعية ... الضمان ووجوب
الحفظ مع الضمان ... ثم ان هذا الذى ... لا ... وكذا لو اكره على قبضها ولا ... الا ...
الزمه الحفظ ... الا ان يضع يده عليها اختيارا ... الاكراه فانه يجب عليه الحفظ
... اليد ... الامانة الشرعية ... الفرق بين ... اليد عليها اختيارا ... الاستيلاء
... الاول ... كما ذكر ... المسالك ... الرياض ...
لانه ... يده عليها اختيارا ... الاستيلاء ... الامانة الشرعية ... باذن المالك ... الى ان القبول

ان كان ... العقد ... اختاره ... كان ... البيع اذا ... الرضا ... ولا ... من ... الوديعة كما
هو المختار ... ان ... بعد ... الاستيداع لا تكون الامانة شرعية لكان اذن المالك ... صاحب الرياض و
كذا صاحب المفاتيح قال فى الرياض لو وضع يده عليها اختيارا ... العموم ... بعد ... الامانة الشرعية الى
... الضمان كيف يصح ... الامانة شرعية الا و... عنها ... فانه يجب عليه الحفظ كما
... الخ ... وعموم ... الا ... الحفظ ... الى ... على حفظ
... عليه ... مع ان ... المال ... ومقتضى العقد ... وان ... ذي
ومقتضى اطلاق الفتاوى ... انه ... وجب عليه الحفظ سواء وجب عليه القبول عينا او كفاية او استحب له او حرم
عليه ... لكونه لا يثق من نفسه ... وجوب الحفظ ظاهر وان ... كان ... على نفسه او غيره فانه
يجب عليه ردها ... وجب عليه حفظها ولا يضمنها الا الامانة الشرعية والغاصب كما اذا عرض ...
... وان ... نعم ... العاجز ... فى المسالك والمراد انه يجب عليه حفظها ما دام مستودعا لان
... الوصف ... الوديعة ... كل وقت ... وجوب الحفظ ... لا
... المال ... يجب عليه حفظها ... وجوب الحفظ على كل حال
... انه ... وجوب الحفظ ... الا اذا كان المستودع ... صاحبها ... الا ... او
يقول ان الواجب احد الامرين اما الحفظ او الرد على المالك ... الحفظ واجب ... اطلاق الوجوب عليه ... و
قد تقدم الكلام فى انه هل يستحق عليه اجرة ام لا ... موت كل واحد ... او ... كما هو الشأن
العقود الجائزة ... ولذلك ... الاكثر ... الاربعة المذكورة وان ... احد ... الوديع ... و
الى الوارث ... او الاعلام ... عدم العلم ... الوارث ... كلام بعضهم
... المسالك ... وجوب الرد ... عدم الجواز ... اذ الاصل عدم ... مع العلم ...
ولا يعارضه اصل عدم ... الاول ... عدم ... الاصل ... وجود المانع ...
الاصل الاول ... بالظهور ان شئت ... عدم وجود المانع ثم لا يجوز مع الشك ... الوارث
... المسالك ... احد الاربعة ... المستودع وجب عليه ردها اليه ... او اعلامه
... او الاعلام ... ولا ... انها ... بطل ...
الاشياء ... الضمان ... التوجيه واذا انفسخت
... الامانة شرعية ... فلا يقبل ... الثوب ... الريح الى داره ... يجب عليه اعلام صاحبه ... انه ...
... الكلام فى اول الباب فى ان الواجب فى الامانة الشرعية هو الرد ... او الاعلام ... او ...
... المالك ... الضمان ... على مقدار ... الشهيد ... انه لا ... الا
... الاعلام ... غاصب ... يده ...
... وجوب الاعلام فى فصل الاحكام الفصل الثالث فى موجبات
الضمان ... وهو التقصير فى الوديعة ... الضمان ... التلف ... البقاء ...
لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسبابه ... وهو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان
بالاجماع ... التذكرة ... عدم الضمان ... امير المؤمنين عليه السلام وعن ابى بكر وعمر وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم

بل علمه بالمخالفة كان اجماعا   والسادسة الاولى الانتفاع نحو لبس الثوب او ركوب الدابة من الاذن بركوب الدابة لدفع الجموح عند السقي والبسه
لدفع الدود وهذا من الحفظ المشروع وما تركها او ترك [illegible] لدفع [illegible]
للتزيين لا للحفظ نعلى ذلك ... [illegible] ... الاسلام ... الا في التذكرة ... [illegible]
السبب المبيح للاستعمال الا اذا وجد السبب المبيح للاستعمال يجب الضمان ... لبس الثوب ... [illegible] ... الحفظ
[illegible] الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح ... لبسها ... [illegible]
[illegible] كان عليه الضمان ... [illegible] ... المستودع ... [illegible]
السقي او الرعي [illegible] الا بالركوب ... [illegible]
[illegible] ... الاجماع ... الاسلام ... [illegible]
من ... [illegible] ... التذكرة ... المستودع ... [illegible]
[illegible] ... ركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما ... الضمان ... [illegible]
خلع الثوب ... [illegible] ... الضمان ... التذكرة ... [illegible]
[illegible] ... الباب ... التذكرة ... المستودع ... الحفظ ... [illegible]
[illegible] ... المخالفة ... [illegible]
[illegible] ... الضمان ... [illegible]
الاية والاخبار الكثيرة الدالة على عدم الضمان ... [illegible]
[illegible] ... المخالفة ... الضمان ... [illegible]
[illegible] ... الاجماع ... [illegible] ... الباب ... [illegible]
[illegible] ... الوديعة ... القواعد ... [illegible]
الا ان يقال ان ... التعدي والتفريط ... الاجماع
[illegible] ... الدابة ... الثوب ... [illegible]
الاستيداع من المالك ... الصورة الاخيرة ... الاجماع ... [illegible]
العبارات ... الضمان ... [illegible]
المخالفة ... [illegible]   ولا ... [illegible]
[illegible] ... الضمان ... [illegible]
[illegible] ... الاجماع ... [illegible]
ونقل في التذكرة ... الوديعة ... المستودع ... ركوب الدابة ولبس
الثوب وغيرهما من ... الضمان ... الوديعة ... [illegible]
[illegible]   ولو نوى الاخذ للانتفاع ... المبسوط والشرايع والتحرير وجامع المقاصد وظاهر المبسوط
الاجماع عليه ... [illegible]
[illegible] ... التذكرة ... الضمان ... [illegible]
[illegible] ... الوديعة ... الحفظ ... [illegible]

من اول الامر من المالك الانتفاع بها ... [illegible] ... الوديعة ... الوديعة ... [illegible]
[illegible] ... الشهيد ... الانتفاع ... [illegible]
[illegible] ... المالك ... [illegible]
[illegible] ... باب الغصب   بخلاف الملتقط ... [illegible]
لان سبب ... الاخذ ... الاستيمان من المالك ... [illegible]
من قصد الخيانة ... المبسوط والتحرير والتذكرة ... [illegible]
الاستيمان من المالك ... [illegible]
[illegible] ... الملتقط ... [illegible]
[illegible] ... الحاكم ... [illegible]
[illegible] ... الدراهم ... [illegible]
الاخذ ... [illegible]
[illegible] ... الحفظ ... الاخذ للانتفاع ... [illegible]
[illegible] ... الاجماع ... [illegible]
[illegible] ... المالك ... الاخذ ... [illegible]
[illegible] ... المالك ... [illegible]
بالاخذ من المالك الانتفاع ... الوديعة ... المالك على قصد الخيانة ... [illegible]
على سبيل الامانة ... الاخذ ... قصد الخيانة   وكذا لو
اخرج الدابة من حرزها للانتفاع ... المبسوط وغيره ... التذكرة ... [illegible]
من المبسوط ... الانتفاع ... الاستعمال ... [illegible]
سواء   ولا ... [illegible] ... التذكرة ... [illegible]
[illegible] ... الاستيمان ... [illegible]
[illegible]   فلو رد الوديعة ... الضمان ... الاستيمان ... [illegible]
على الحكم بالضمان ... الاستيمان ... التذكرة ... المبسوط ... [illegible]
[illegible] ... الضمان ... الاستيمان ... [illegible]
بالحفظ في جميع الاوقات ... [illegible]
[illegible] ... المبسوط ... [illegible]
[illegible] ... الاستيمان ... [illegible]
[illegible] ... المسالك ... [illegible]
[illegible] ... المبسوط ... الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ... [illegible]
[illegible] ... المالك ... المستودع ... [illegible]
الضمان ... [illegible] ... الغاصب ... [illegible]

فذا الوسيلة فيما لحق غيره الا ببطلان الاجارة وهو شاذ نعم الحق الوالد واستشكل في المسالك والكفاية لعدم المنافاة بين الوديعة والضمان مع
عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه انه ... مقام بيعه وتحصيله وكيله في حفظه او متعينا لحفظه بالضمان
المال عند ارادة الراد كان في يد المالك ... علاقة الرهن ونحوه والخبر ... لا يزول الا بالاداء ... باستيمان المالك
بيعه كبيعه ويتحقق الاستيمان ايضا والبراءة من الضمان بان يبرئه من الضمان كان يقول ابراتك من ضمانها ... كما في التذكرة وجامع
المقاصد وما يأتي في الكتاب في فصل الاحكام ولا ينافي ما هنا عن التحرير لا يسقط بذلك ... من الضمان بذلك كما في المبسوط والتذكرة
المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والتبصرة وهو اشكال لان الضمان لا يسقط ما لم يتلف وقد استقر الوجه ... في التذكرة وجامع
تراه ... المالك من ضمان العين ... بيان التحرير ... هذا التعليل ثم ... الروضة البيوع صحة الضمان ... ان يسقط الضمان
في الكتاب ... والشهيد وابن سعيد ... الكركي في ... الى الاصل ... بريء ولا ... مع بقاء ما ... الا به
من الضمان ان العين لو تلفت ... علينا المال انما الان ... يكون في الابراء وما ... من قبيل التبعيض او الحكم
والمحقق في الشرائع والمعرفة التحرير بان الضمان السبب ... بعد حصول ... في المال ... متعلق بالمال الا ...
المال الا على تقدير ... لزوم البدل ... الضمان ... الساقط بالابراء هو الاول لا الثاني وبدل على ان الراد
من الضمان هو المعنى الاول انه ... عليه ... ولو ... ضامنا ... وحصل كذا من ... للتبع ان لزم البدل
لم يحصل بذلك وانما حصل ... وهذا ... بالبراءة ... عن البدل ... بعد ... الضمان البراءة اذا
تعلقت بها ... من نفس المال لامن الضمان في ... على قوله في الرهن ... الابراء والبراءة فيها
جدد الاستيمان ... لانها ادون من التصريح بالابراء الا ان ... زوال الضمان ... وهو ... الابراء
الابراء ولا ... احد السببين ... ابراء المالك المستعير للدراهم والشرط عليه الضمان والقابض بالسوم
والشراء الفاسد وتمام الكلام في باب الرهن ... في باب الاحكام ولا ... المفرط بالرد الى المالك
المالك ... جامع المقاصد ان ظاهره ... في ان الابراء من الضمان موجب لتجديد الاستيمان
وبما ذكرناه من التلازم وحكينا عن الجماعة ... الظاهر ... تجدد الاستيمان بذلك ... كما
هنا ... في عبارة ... صحيحة ... الاحرى ... ولو مزجها
بماله بحيث لا تتميز ضمن كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والكفاية والمفاتيح ... كذلك الامر ... فيها ... او الاجود ... لا
بعض ... ولا فرق ... بين ان يخلطها بمثلها او ... منها الوديعة لا صحة في المبسوط والسرائر والتذكرة ... الاشتراك
الجمع في العدوان الناشئ من التصرف الغير المشروع ... بالمزج ... الشركة ... او اقل من ان ... على
على بعض ... بغير رضاه ولا فرق بين ان يمزجها بماله او بمال غيره ... الوديعتين
وان كانا لواحد ... بالمال ... غير موضع ... في الجمع ويمكن ان يكون ... الوديع
المستودع الا انه ... يحتاج الى تكلف ... الظاهر ... الى المستودع ... الا
ان ... بالوديعة التذكرة ان المزج بغير الاختيار ... الضمان ... ليس ... غير مشروع
في الحفظ ... عدم الضمان ... الا ان يكون ... من ... بغير اختياره ... كلام جماعة ...
التبرع ... المزج ... فيها ... الا
المالك ... من حيث المزج

المنفصل عن الباقي كالوقطع يد العبد او بعض الثوب كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه ... في الجميع ...
المراد ... كان ... وان كان ... في التذكرة ... وجامع المقاصد ...
جنايته على العبد ... قطع الثوب لان الباقي ... الوديع ولم يتحقق من المستودع خروج عن ... الا في
خطاء ... من غير قصد ... الضمان عليه ... الا ان
الاتلاف موجب للضمان ... ثم ... على العبد ... ولو كان ... الاتلاف ...
جمع بين ... العبد والثوب ... على عدم الفرق بين ... الا ... هذا ما
من الجناية على العبد خطا ... ولو كان منفصلا او الوديع ... كالو ... بعض الدراهم
ضمانه ... خاصة اذا ... في المبسوط وغيره ... التحرير ... الوجه ... الا
الا ... الا ان ... العدوان ... ولا ... وان كان ... واحد ...
لم يتعد ... الى ... واحد ... كالمنفصل ... الصور
لان الاتلاف ... خطا ... على ... منفصل ... متعلق ... الا
المنفصل ... او خطا ... كالعبد والدهن ... المنفصل والعين
بالتبعيض ... خاصة ... منفصلا ... العادة ... الا
في انه لا يضمن ... كما في المبسوط ... بين المسلمين ... على الاصح كما في المبسوط
السرائر والتذكرة والتحرير والارشاد ... بالمال ... مع
الباقي ... لا ... الشافعية ... التذكرة ... الرهان
... الباقي الغير ... العرف ... الشرع
... من الشرع ... التذكرة ... الاصح
... الاصل عدم ... المضمون ...
يكون ... والاصل ... الحاوي ولو اعاد ... الى
ضمن الجميع ... في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ... القبض
بغير اذن ... الى التراضي ... الفرق بين ... الا
... الشركة ... المستودع ... الوديع ... على
المستودع ... الشركة ... المالك ... المثل
... الباقي كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير ولو فتح الكيس المختوم كما في
المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ...
من المالك ... الشائع ... الصندوق القفل وكذا ... المالك الا
... الربط ... الخيط والربط الذي ... الكيس ... الا
في التذكرة والمسالك ... التذكرة ... الخيط الذي ... الكيس ... لا
الامر ... الكتاب ... جامع المقاصد ... الفرق بين ... الا
... الكتاب ... الضمان ... العرف ... الفارق بين ... الحكم

القرائن فيه يكون الشد للاعتبار لا هتك ولا تصرف فيه حكم الختم والقفل الذي لا في التذكرة ايضا ولا فرق في فتح الختم و
القفل بين ان يأخذ شيئا من الكيس ام لا كما صرح به في اكثر ما ذكر من الكتب المتقدمة وهو قضية اطلاق الباقي ولا في الختم بين ان
يكون مشتملا على علامة المالك ام لا وقد ليجمع البرقعا الاعتبار في شيء من ذلك لان الاصل عدم التصرف والتقصير المقتضي له
بحيث يكون هتك الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل انتهى ونتأمل فيه فيتول الكيس المختوم على ان الواضح ان المالك فلو كان
من المستودع ليس كما صرح به جماعة لانه لا هتك فيه فلا ولا ضمان هنا على المالك هذا اذا لم يكن الختم باذن المالك بعد الا
او لم يكن من المستودع قبل الاستيداع مطلقا فقد حكي التحقيق عن المالك لا في حواشي الكتاب وحيث يقتضي يكون هناك الطوف
لا هو صريح كلامهم في ضمان الظرف وحياله واستغرب في التذكرة العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف ونبه ان يتصدى
لادخل له في الضمان والدال على التصرف المراد عنه بالتصرف الغير المحفظ غير معتاد ومن عنده يعتبر بالضمان لا اتجه بما علم المذكور
الذي حصر منها انتم وهو قضية الاصل وينبغي ان يكون من الاصل في الباب بمقتضى حرز الكيس الذي هو قضية
الامانة ان ذلك عادة الوديعين كفعل من كان الى اخر لا بأس به منافية للحفظ فقد استشكل فيما بينها ان اعيد الاثم
الغير المحترم او عددها او وديع الثوب من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة انتهى ما في المبسوط والتذكرة و
التحرير او حرز في الكيس فان كان الحرز فيه بحيث ومنع الختم فهو كفض الختم وان كان ذلك لم تقدم في الاقتصار الحرز فيه فلا ضمان
سواء اخذ منه شيئا ام لا ظاهره الوجه فيه وقد تقدم الكلام في ذلك كله ولو مزج الوديعة بحيث لا يتميز الجميع وان لم
المالك كما في التذكرة وما فيه في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجميع البرقعا المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز احدهما
عن الاخر اراد التعميم الحكم بالضمان مطلق المزج لا مستقل له التصرف المالك بغير اذن المالك حيث تنقص انواع احدهما حين يكسبه
وحبسه على الاخر وهو الموافق لما اصلناه في ترجيحه وقد يتعلق من جنس المالك الواحد بعدم المزج ولا حاجة اليه بعد
الاصل وقد يقال انه ان التصرف المخرج من كيس الا الاخر فيكان يعتبر بالضمن والاخلاط مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تغيرا
مضمونا منه وحياء الكتاب مثل ما لو لا تشتمل ما تقدم وقد يكون عدم التقييد في المبسوط بما ذكره بعد ذكر المزج في الغالب
يراد منه عدم التمييز او لانهم استطرفوا ذلك ولكن ظاهرهما مع المقاصد وصريحها الضمان مطلق ولا فرق بين كون
ما فرد به او احدهما الاشر غير وربما او غصبا هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا تعدد المالك فلا بحث في ضمانهما
لكان بسبب الشركة او كان الكيسان الطرفين للمستودع فلا ضمان مع بقاء التمييز لانه لم يفعل الوديعة سوى ان الخلط فيه ولو مزج
الكل لا يتميز بطل الحفظ فيها وضمن الا الاصل الفساد الشايع في الوديع الا ان تعين المالك يحصى يحصل الخطر او ربما اذن فيه ولم
لاباس ولو مزج باذنه احدهما الاخص الاصلي الوجه ضمنه واضح ولا يكون الانبياء اذا تعدد المالك ولو مزج غيره ضمن
المازج دون المستودع ولا تزد وازرة وزر اخرى والشد كالمتمم اذا كان من مال المالك اذا احتل بنفس الحل وانه لم يتعرف في
الاخص بالاحلال وانه لم يكن من المالك الاخص بالاخلال لا بنفس الحل وقد تقدم الكلام في ذلك كله ايضا ولو اذن له المالك
في اخذ البعض ولم ياذن في رد البدل فرده ومزج الجميع او بحيث لا يتميز ففرق في الوديعة تصرفها غير مشروع وسبب المزج
في الشركة سبب وحينئذ احتمال الضمان مع التمايز كما تقدم بيانه الثاني الانتفاع فلو لبس الثوب او ركب الدابة او نحوه
او لبس ولو كان لما يتقدم من غير ضرورة ولا اذن ضمن قال في التذكرة فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض
غيره والمتجر ولا فرق بين ان يكون يفعل للمستودع من غير ذلك او وجهه او لا جنبي والحق عند علمائنا اجمع وقال في المسالك لا فرق
في ذلك بين الزوجة وغيرها لا ضمن مع عدم التعدي وانه يبطلها اليها اجماعا ويخرج موضع اخر من المسالك انه يرجع
وحاق وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وهو قضية اطلاق الغنية والسرائر وقد نصوا على انه لا خلاف فيه من

العامة على ما نقل لهم في المقام ولعل ذلك مشهور عندنا لا مخالف في ذلك منقبضة العالم والسلطان ومن ابعد من الشارع البحث
منقبض يجوز له الحفظ بانفسه او بمباشرته والعادة جارية بتسليم الثمن الى الزوجة او الخادم اذا لم تقل قرينة على الحصر في نفسه
عند غيره لا يرشد اليه تعليلهم بان المالك لم يرض بما يضمنه بانه وان كان جارية في المبسوط انه لو اودع ثيابا او جاريته
اجعلها في الصندوق او يخليها البيت وهو يرى ما تعمل وتشاهده فلا ضمان انتهى وباقي الكلام انشاء الله تعالى فيما اذا كان
الايداع من ضرورة كما في الضابط في حفظ الوديعة وعليه تنزل هذه العبارات وغيرها وكذا لو سافر بها وهو محتاج
مع امن الطريق او سافر بها مع خوف فيما مع الامانة فانه لا يضمن من جملة اسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة و
لا اذن من المالك سواء كان الطريق امنا او مخوفا كما صرح به في المبسوط وغيره بل لا اجد فيه خلافا قال في التذكرة
لا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه ردها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام
في الجميع او وكيله في جميع اموره من الاسترداد وغيره فان لم يوجد دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى الامين ولو سافر بها
فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف
وقال في المبسوط اذا اراد ان يسافر فردها على المودع او وكيله فلا ضمان عليه فان لم يتمكن منه اودعها عند الحاكم فلا ضمان عليه
وان لم يتمكن منه اودعها على ثقة فلا ضمان ايضا كل هذا لا خلاف فيه لان السفر مباح فلو قلنا لا يسافر بها لمنعناه من المباح
الذي هو السفر انتهى ومقتضاه انه ليس له ان يسافر بها كما في التذكرة ولو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولا يلزمه المقام
لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ولكن يدفعها الى صاحبها او وكيله الى اخر ما قال على نحو ما في المبسوط ويبقى الكلام فيما اذا
اراد السفر مختارا من غير ضرورة بعد تعسر الوصول الى صاحبها ونحوه من البلد وتعذر عليه صاحبها والوكيل والحاكم والامين فهل يجوز له الخروج
ام يجب ترك السفر بها او يضمن حيث صرح بالتخيير بين تاخير السفر والتزام حفظ الضمان ونحوه في التحرير قال ولو اراد السفر
ودفعها الى المالك او وكيله ان تعذرها فعلى الحاكم فان تعذر فعلى الثقة فان تعذر جاز له السفر بها واستحسنه في الكفاية وقد
يفهم ذلك من في الشرائع والارشاد من قولهما لا يجوز السفر بها مع ظهور امارات الخوف اذ مقتضاه انه يجوز مع عدم ظهور الامارات
لكن هذا يمكن ان يحمل على وجه اخر سيتضح انشاء الله تعالى وفي جامع المقاصد والمسالك انه لا يجوز له السفر بها ولا تركها في
غير يده لان الاذن مع الاطلاق انما تناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر كما ورد في الخبر حيث قال
ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله تعالى وعلى ما اتى من الضابط يجوز له السفر ولا ضمان وقد يناقض التحرير بما
اذا اضطر الى السفر الخوف على الوديعة او الاحتراز وغير ذلك فانه يجوز ان يسافر بها ولا يضمن مع تعذر اصحابها الامين كما ذكر
لا يضمن عليه جماعة في المبسوط اذا كان البلد مخوفا ففزع من النهب والحريق فانه يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف عليه
في التذكرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء
لاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها
في السفر بها والحفظ واجب فان لم يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا انتهى وعليه تنزل ما في الشرائع والتحرير
من قولهما يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يخفى ان يكون المراد بالجواز معناه الاعم فلا ينافي الوجوب ولا يجوز
السفر بها مع الخوف عليها او حرمل الطلا فيشكل اذ قد يكون تلفه في اثناء السفر بعفو كثيرة في امثال الوديعة وشيخ كلام
غير الاسلام وتعدية لان في الشرائع والارشاد بعضه في العبارة بلا فاصلة ولو ظهرت امارات الخوف لم يجز السفر كما تقدم نقله
منها انما يكون المراد انه اذا خاف على الوديعة التلف مع الاقامة جاز له السفر بل يجب الا ان يكون في السفر خوف عليها ايضا وقد
ظهرت امارته فلا يجوز ومقتضيه انه اذا اشترك السفر والحضر في الخوف تساويا فيه او رجحانا لا يجوز السفر بها واحتمل الاظهر

مراعاة اهل الخوف وهذا هو الوجه الذي اشرنا اليه انفا وفي الاسلام لا يجب السفر عليه اجلا وان خاف تلفها بعده [illegible]
لعدم السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها [illegible] نعم اطلاقهم جواز السفر عليه وهذا [illegible]
على اطلاقه مشكل وقد سمعت [illegible] التذكرة والمراد بالسفر السفر العرفي لا الشرعي [illegible] الا بالرجوع الى [illegible] وهو
مشكل لانه ليس خروج من بلد الوديعة على وجه لا تعد [illegible] ان يكون [illegible] مع الوديعة من [illegible]
[illegible] وعلى هذا يجوز استصحابها في زيارة [illegible] البلد وبالقرب من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا
مع امن الطريق فلا يجوز [illegible] فكان استصحابها لا يجب [illegible] المالك [illegible] الوصول [illegible]
الا بعد المذكورة [illegible] الكثيرة [illegible] العمر [illegible] المتقدم [illegible] من المرح [illegible]
[illegible] على ذلك [illegible] كلام [illegible] خلاف السفر [illegible] سيرة السلف [illegible] من العلماء
[illegible] ان يكون [illegible] الوديعة [illegible] وليس [illegible] الاخبار والاثار [illegible] من السفر بالوديعة الا [illegible]
او الحاكم او [illegible] السفر بالوديعة [illegible] السفر [illegible] الوديعة
[illegible] العرف والعادة [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] والسفر [illegible] والخروج الى القرى القريبة والبساتين
[illegible] الغالب في السفر [illegible] العرف [illegible] السفر [illegible] الوديعة [illegible]
كان يكون [illegible] المقدس [illegible] من كلام [illegible]
[illegible] عبارة الكتاب [illegible] الفرق [illegible]
وكذا الوارد [illegible] السفر [illegible] فيجوز السفر بها [illegible]
[illegible] المالك [illegible] حال [illegible] السفر [illegible]
بالسفر [illegible] والحكم المذكور صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان [illegible]
[illegible] لا يبدل الاصل السفر الذي [illegible] المالك [illegible] القاموس المنتجع لطلب الكلاء [illegible]
واذا اراد السفر ردها على المالك فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر او [illegible] الثقة [illegible] في ذلك
وكذا لو [illegible] ردها على المالك [illegible] على الحاكم [illegible] الثقة مع [illegible] على [illegible] من [illegible]
ارادة السفر [illegible] المالك [illegible] على الحاكم [illegible] الحاجة [illegible]
الحاكم او الثقة [illegible] المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] جماعة من العامة [illegible] بعض العامة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] المالك [illegible] فيما ذكره الاصحاب [illegible] لزوم الوديعة [illegible]
[illegible] الدفع الى الحاكم [illegible] على هذا الوجه الى الثقة [illegible] الحاجة [illegible] الاجماع [illegible]
واما الضمان عند عدم الحاجة [illegible] المالك [illegible] ولا ضرورة [illegible] المالك [illegible]
الكلام [illegible] والحاجة في جامع المقاصد [illegible] كلامهم [illegible] التذكرة [illegible] المستودع بالوديعة
[illegible] الحاجة [illegible] وجوب الحافظ على الوديعة [illegible] من الامور الشرعية [illegible]
ودفع هذه [illegible] التسليم الى الحاكم لكن هذا انما يكون مع طول الزمان [illegible]
انتهى قلت [illegible] المبسوط والتحرير والتذكرة والمسالك [illegible] وغيره [illegible] المسالك [illegible] ذلك

بالضرورات

بالضرورات [illegible] الحاجة [illegible] من الامور التي لا [illegible] الشرع [illegible] الى العرف [illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] السفر [illegible] والتغير [illegible] الدين والسفر الواجب [illegible] الشرع [illegible] الضرورة [illegible]
حاجة [illegible] بالسفر [illegible] الوديعة [illegible] مجمع البرهان واما خالف هذا الترتيب في [illegible] مع [illegible] يصح [illegible]
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية [illegible] الشرائع والارشاد [illegible]
والمراد [illegible] السفر [illegible] التحرير [illegible] الضمان [illegible] اذا اراد السفر [illegible] الضعف
[illegible] التذكرة [illegible] القول بالضمان [illegible] الدفع الى [illegible] الحاكم اذا اراد السفر [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الا [illegible] الثقة [illegible]
مع [illegible] الحاكم [illegible] المالك [illegible]
الى الثقة [illegible] والاقرب وجوب القبض على الحاكم [illegible] التذكرة [illegible] الايضاح والمسالك [illegible] جامع المقاصد [illegible]
الاصح لانه منصوب للمصالح [illegible] القبض [illegible] التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] الحاكم
[illegible] مجمع البرهان [illegible] الحاكم [illegible] الحكم والقضاء [illegible]
[illegible] الاطفال [illegible] السفر [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الدفع الى الحاكم [illegible] المالك [illegible] على الحاكم القبول [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] القول بالوجوب [illegible]
[illegible] الاطفال والغياب [illegible]
[illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الاقرب والاقوى والاصح [illegible]
[illegible] الامانات [illegible] الحاكم [illegible] القبض [illegible]
على وجوب حفظ مال الغير [illegible] وكذا المديون [illegible] الدين [illegible]
على الحاكم اذا حمل الدين [illegible] الايضاح وكذا المسالك [illegible] جامع المقاصد [illegible] ارادة السفر [illegible]
الحاجة [illegible] الغائب [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الحاجة [illegible] الغائب والمديون [illegible] ولو اراد السفر [illegible]
ان يخاف [illegible] الشرائع والارشاد وهذا [illegible] الوصول الى المالك والحاكم [illegible] الثقة [illegible]
[illegible] الثقة [illegible] النقد [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] السفر [illegible] الامام [illegible] الكتب [illegible]
هذه الصور [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الامكان وهذا [illegible] المبسوط والتذكرة والتحرير [illegible]

انما لا يجب اعلام الشريك بها السافر في موضع منها الا ان اعلامه يقتضي ايداعه او تعليمه وقيل او تعذر لان السكن في موضع الوديعة مع العلم
بما فيه مستلزم القبض عليه فيكون داخلا في حفظه وعدمه يجب عليه الحفظ وهو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونظر
الفرق في الكتابين والمصنف في الشرائع الى انه اعلام لا ايداع لان الايداع يستلزم ايجاب الحفظ والقبول خلافا للاعلام فانه لا يقتضي
حفظها بمجرد الاعلام ويقال في المسالك انه يتم وان ضربت العاملة في الكتب الثلاثة بما اطلق الرخصة اذا اراد السفر وكان عن تربها
وكان المخلف فيها محترزا من الاصحاب عليه وفيها الكلام المتقدم والتفسير ان العامل حكى انه عن الشهيد والاول هو المشار من الكتاب
والتحرير والمبسوط انه في المقام في المبسوط فاذا اراد المودع السفر دفنها فلا يخلو اما ان يعلم به غيره او لم يعلم به فان لم يعلم به غيره
ضمن لانه عرض الوديعة للهلاك ولم يعلم وربما تتلف الوديعة التي يدفنها ويحتمل ان تنبش بالغرق او الحريق او بحث الارض
وان اعلم غيره فان كان ساكنا في الموضع لان انتفاءها ان يعرف متقدم ان يتفقد ما كان مما لا يسكن فيه لان الذي دفن فيها قام ولم يضمن
لانه عرف من لا يامنه المودع ولا كان المودع حاضرا وان اعلم من يسكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن ام لا فيه الفصول الثلاثة
التي ذكرناها فيما اذا نقل الوديعة الى غيره وتقدم ان ذكره في رد الوديعة الى الحاكم او الى الثقة العدل ان لم يتعذر عليه والا رجع العدل الثقة
على الحاكم في تعقد فضل التعذر كما تقدم بيانه وذكر في التذكرة مثل ما في المبسوط بعينه وفيها ما يتعلق بالحسن او لو ان اعلم من يسكن
فان في التذكرة فان كان ساكنا في الموضع فانه لا يخلو مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وانه بمنزلة الايداع والاعلام
كالايداع وان كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين انتهى ولم يتعرض فيها الى المبسوط والتذكرة للحرف العاملة في
تكثرة قال ويجب ايضا في التذكرة على جواز تربع او دفن الوديعة في غير حرز مستلزمة السفر فيجب على انه لا ان كان يخاف عليها التلف
وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها احدا او اعلم الساكن فانه لا يجوز الايداع عنده لا يخاف التلف وقال في الدلائل وكذا يضمن انه
يضمن الامع خوف الهلاك في التحرير لو دفنها في موضع واعلم بها غيره بلا امر على الموضع وكانت مما لا ينبغي الدفن فيها فانه يضمن
وان لم يعلم بها احدا فهنا الاصح ضمن العامل عليها وكذا يضمن لو اعلم بها غير الثقة او اعلم بها الثقة ولم يشعره بالمكان او شعر
وليس ساكنا بالمكان او كانت مما يتغير بالدفن ‏ فرع اذا حضره الموت من حضرة الوفاة وجب عليه الوصية بها اصح من
الوديعة حيل الواجب هو الايصاء كما في التذكرة والمفاتيح وظاهر جامع المقاصد وهو محتمل فيه وفي الشرائع والمرجو والحاكم
والمراد والشرائع والتحرير والارشاد انه يجب عليه الاشهاد فيتحقق عند الموت او ظهور اماراته او حضور الوفاة على الخلاف بينهم
في التعبيرات كما ستسمع والشاهد من الاشهاد ان يشهد شاهدين ليحصل بها الاثبات حيث ينكر الورثة او يكون بعضهم صغارا
لئلا يمنع الوصي من تسليمها الى المالك من حيث الاثبات وقد يكون ذلك المعنى في كتابه اذا اراد ولا هو صريح في الفرع الرابع الآتي
فيحتمل انهم ارادوا مجرد الايصاء وهو بعيد جدا لانه خلاف المتبادر من الاشهاد لتكرره في المبسوط والمراسم لا اذا حضرته الوفاة
فانه يلزمه ان يشهد على نفسه بانه منه وديعة لمالكها ليشهد من لا يضبط ما يرد عليه والمراد بالاشهاد الاول الايصاء وقد يحتمل
الكتابة في المسالك ولعل قال في الكفاية يجب الاشهاد على قول او الايصاء على قول اخر ونحوه في المفاتيح غير انه استظهر ان المراد
بالايصاء وقد عبر من حضرة الوفاة في المبسوط والمراسم والتحرير بما المراد حصول الظن بالموت بظهور العلامات كما في الشرائع
والكفاية والمفاتيح قال في الشرائع اذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد وهو معنى ما في التذكرة وجامع المقاصد من انه اذا
مرض مرضا مخوفا او حبس ليقتل وظاهر عبارات الجميع لعدا التحرير والتذكرة في اول كلامه فيها ان الايصاء والاشهاد كافيان
مقدم على اعطائها الى المالك او من يقوم مقامه لانه لم يجز بل لما بين اهلية الامر مستحب والاصل عدم الوجوب ووجوب
الاشهاد لا ينافيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وقال في التحرير اذا حضرت المودع الوفاة وجب عليه ردها الى المالك او الوكيل
او الحاكم او الثقة على الترتيب ولو تعذر وجب الايصاء بها والاشهاد ونحوه ما في التذكرة في اول كلامه ولعل وجهه ان الايصاء

لغز

كان في دفع حرز الضياع لاحتمال العلم وصولها الى اهلها لاحتمال عدم وصولها الى يد الوصي بسبب الاستتار ما نقلها في يد
سفر بعيد ونحوه ولا ريب انه احوط وقال في التذكرة بعد ذلك في فرع المسئلة الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكن الرد الى المالك
لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر او دفع عند
الحاكم اما وصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية ومراده بالمرض المرض المخوف والاقرب هو الثاني ان الاظهر عدم
الخلاف في عدم الوجوب من مطلق المرض واما كلامه فيقتضي التخيير بين ايداع الحاكم والايصاء اليه لكن الظاهر ان المراد بقوله
قوله كما اذا عزم على السفر انه بعد تعذر الحاكم يودع الثقة ثم ان تعذر فالايصاء كما تقدم مثله واراد الكن تعذر الا عين في ذلك يرجع في
الايصاء الى الحاكم فتامل وليس المراد بالايصاء هو الايداع كما صرح هو به وقال توهم بعض الناس ان المراد من الوصية ها هنا
ان الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال
مخير بين ان يودع الحاكم وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما
دام حيا وهذا منه صريح في عدم وجوب الرد عينا بل يتخير او ذلك هو المراد من اطلاق عبارة المبسوط والمراسم وان اوهما خلاف
ذلك ولا ترجيح في الكتاب ولكنه كما ترى قال انه وقيل بوجوب الايصاء هو انه المدار على وجوب حفظ الوديعة بما امكن حتى يوصل
الى اهلها ولذلك لم يتم هنا الا بالايصاء واولى بوجوب الوصية على المحتضر بل لعله لا خلاف في وجوبها عليه ولكن حيث كان البناء
على وجوب الحفظ لا تقتضيه قواعد الوديعة لا ريب ان تارة يحصل بالايصاء فقط وتارة لا بد معه من الاشهاد واخرى لا
بد من الاشهاد بل لا بد الايضاح الى الوصي فلعل اختلاف الكل على اختلاف النظر واختلاف ما في المقامات في الحفظ فتامل
فان اهمل ما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك بجميع الاركان وهو قضية كلام المبسوط والمراسم والشرائع
والارشاد وان لم يصرح به فيها لانه ترك واجبا حيث عرضها ومن جهة انه لم يحكم بكونها مضمونة فيدفع فلو تلفت بغير تفريط وتلف المال
ولو قبل الموت كانت مضمونة عليه تؤخذ من تركته كالدين هو من الغصب وكذا بعد الموت وانه لم يظهر الوديعة المبادرة الى المالك
المالك والوارث فتلفت قبل ان يتمكن او نقول فتلفت او تبرد في يمه ونحوها ويكون انها ايضا بترك الوصية ولعل التفريط
انما يحصل بتركها حيث الموت او قبله بحيث يبقى من الحوة ولا يقدر على الوصية وان امكنه كما في المسالك لانه لا يستقر
الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه وهذا معنى
قوله في التذكرة والتقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يتبين عند الموت انه لا
مقصرا من اول المرض انتهى ويقدر ان التقصير يحصل قبل الموت كما عرفت ثم ان الظاهر ان الوقت موسع لانه اذا ظن بقائه وترك
على الوصية كان كالمقصر ويكون من اول المرض لانه على تامل الا ان يقول انه لو برأ منه لم يكن مقصرا فلو مرض في اثنائه المسالك
من انه اول زمان ظهرت فيه امارات الموت الى اخره وتقديره على المسالك اذا ظهرت امارات الموت وظن البقاء بعده يوما
او نصف يوم لم يجوز ذلك ‏ الا ان يموت فجاة على اشكال ويمثله القتل غيلة وعدم الخ
خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي حكاه الشهيد عن فخر الاسلام والعلامة من شفاهها
لانه لا يعد مقصرا ولو وجب الضمان لاستلزم وجوب الوصية على كل مستودع من حين قبض الوديعة حتى انه لو اراد سافر بعض
ودعا جميع الفقهاء على خلافه والضمان خيرة الايضاح واحتج عليه بان الوصية والاشهاد سبب منع الوارث عن جحودها
في وجوب ادائها كما هو انه لم يجاوز في نفس الامر انه لم يعلم وذلك كله سبب الحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا يصح التمسك
الا ان فيه ان المدار في الضمان على التقصير والتفريط وقد عرفتها بعينه ها هنا الواجب عليه فان ترك سببا لا يعد
في نظر الشارع واهل العرف مما هو في تطرقه الا مع السماع من خشية المستقيم بخلاف ان يسقط عليه لا يعد مقصرا ولهذا لم

الاشهاد والاشباه الاعتماد الا ان الموت فلا معنى للتعليل بالتفريط ولعل الاستثناء منقطع لان موت من حضرته الوفاة فجأة
غير مقصود ولو اوصى الى مستور الحال كفى [illegible] ثم بعد ظهور [illegible] ضمن كما هو ضمن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك في المكلف وحرزه المفاتيح في الاول وظاهر المبسوط في الثاني وذكره في اثناء مسألة اخرى اما الاول فلان الوصية الى
الفاسق تقتضي التضييع لانه ضمن السلطان عليه [illegible] قال في التذكرة يجب الاشهاد الى [illegible] اوصى الى [illegible]
نحو كلام الموصي ويجب عليه الضمان لانه غير [illegible] وكذا حيث ان يكون اجنبيا [illegible] ان يوصى بها الى [illegible]
مراده ان يشهد على الاشهاد وهذا ما اشرنا اليه انفا في الكفاية وكذا الجامع [illegible] انه لا يسبب الاكتفاء بكونه امينا وان لم يكن عدلا
ثقة ويجز الحكم على تقدير اشتراط العدالة في الوصي حيث لا نقل عليه الاجماع جماعة كابن فضل ويكون الضمان من حيث
الوصية الى غير العدل ويحتمل ان يراعى بالموت فاذا مات ونزل الوصية الى العدل علم انه ضامن من حيث الترك لاحتمال ان
يرجع ويوصي الى العدل مع الاشهاد ولا على تقدير عدم اشتراطها في الوصي فلا ضمان ويحتمل اشتراط العدل [illegible] وان لم
تشترطها في مطلق الوصي لان الاشباه لا الايداع مطلقا واما الثاني فلان الوديعة مع الاجمال لا تعرف عينها فلا يمكن ردها
بحسب العادة وذلك مناف للحفظ قال في التذكرة اذا اوصى بالوديعة وجب ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة اليها
او بيان جنسها ووصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي
ثوب لفلان ولم يصفه ثم لم يوجد في تركته جنس الثوب فاكثر علمائنا على ان المالك مضارب الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره
من ترك البيان الا ان [illegible] وان وجد في تركته جنس الثوب بان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد الاثواب ضمن لانه اذا لم يميز
كان بمنزلة ما اذا خلط الوديعة [illegible] موجب الضمان وكذا المساواة وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب
واحد فهل ينزل كلامه عليه اشكال قال الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب
ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود اما الضمان فللتقصير بترك البيان واما انه لا يدفع اليه عين الموجود فلاحتمال ان تكون الوديعة
قد تلفت والموجود غيرها وهو جيد انتهى [illegible] الكتاب انه لو لم يكن الا ثوب واحد [illegible] في التحرير
انه ينزل كلامه عليه لان الاصل عدم غيره والاصل بقاء [illegible] الثابت بالاقرار [illegible] الى ان يعلم التلف ولا يعارضه
احتمال ان تكون قد تلفت قبل الوصية بغير تفريط فلا ضمان والثوب الموجود من التركة لانه بعيد [illegible] ان ينقض كلام الموصي
بقائها الى حين الوصية والاصل عدم التلف [illegible] في المسالك نسب الى ظاهر كلامهم ان الاجمال
المذكور يعد تقصيرا يوجب الضمان وقد عرفت المتعرض لهذا الفرع وهو الفرع في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب واما
المحقق الثاني فلم يجزم [illegible] تقصير لانه [illegible] في اخرى نعم قد يحكى ذلك عن عبارة المبسوط [illegible]
المسألة الاخيرة قال في المسالك الحق ان الحكم مبني على ان الاجمال المذكور هل يعد تقصيرا يوجب الضمان كما هو ظاهر كلامهم
ام لا فان قلنا بالاول ضمن مطلقا للتفريط وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبراءة الذمة واما اصالة بقائه فلا تقتضي
الضمان بل [illegible] جامع المقاصد اما لو قال عندي ثوب ثم لم يوجد في التركة ثوب [illegible]
على الثالث على اشكال وحكمنا بعدم الضمان على الاشكال في التحرير والحواشي في خصوص المثال وحكم في الارشاد بالضمان
على اشكال ونحوه ما في الشرايع فيما يشبه المثال [illegible] في الشرايع اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج
من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد ويحتمل امرين احدهما ان يكون [illegible]
الضمان والثاني في كيفيته كما في مسألة الكتاب حيث قال لو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته [illegible] سواء على
اشكال هذا ان اقر انه عنده وديعة او عليه وديعة او [illegible] في تركته [illegible] ولم توجد عينها ولم يعلم بقاءها ففي الضمان اشكال

والظ

والظاهر ان الاشكال الاول في كيفيته والثاني في اصله كالاشكال الموجود في المثال قال في الايضاح ان الاشكال في الكيفية مبني على
الاشكال هنا ايضا في المثال فقال ان هنا في اصل الضمان وذلك في كيفيته [illegible] الا ان في اصل الضمان [illegible]
[illegible] وجب حفظها [illegible] حيث لم [illegible] بعد الموت احتمل تلفها قبل [illegible] من غير تفريط
ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان والاصل عدم تلفها وعدم ردها الا انه لا يقابل اصل البراءة اذ لا يلزم من بقائها تعلقها
بالذمة ووجه الثاني ان اصل بقائها [illegible] في جملة التركة غاية [illegible] عينها مجهولة [illegible] بمنزلة الشريك الذي
يتقدم بالمستحق على غيره من الغرماء والاشكال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال
والاستناد [illegible] باستصحاب البقاء [illegible] كذا قيل وفيه نظر ظاهر لانه لا [illegible] في التركة [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] في التركة [illegible] اشكال الكتاب هنا في الايضاح وجامع المقاصد من قول
اكثر علمائنا بانه يضمن لانه يجب عليه الرد [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمسقط هو التلف من غير تفريط
وهو مشكوك فيه [illegible] فيجب عليه ردها [illegible] بعد
[illegible] الضمان [illegible] هذا العين [illegible] وهذا احتجاج الشيخ في المبسوط على الضمان
[illegible] في الضمان اشكال [illegible]
ثوب [illegible] لا تقدم [illegible] عبارة المبسوط [illegible] الوديعة [illegible] الضمان [illegible] التفريط
[illegible] الضمان [illegible] الوديعة [illegible] بانه اذا كان [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الاشكال [illegible]
وكيف كان في الضمان [illegible] في التذكرة [illegible] الايضاح وجامع المقاصد [illegible]
الاصحاب [illegible] شرح الارشاد [illegible] المسالك [illegible] الشيخ في المبسوط
[illegible] الاشكال [illegible] في الكيفية [illegible] اصل الضمان [illegible]
المثال [illegible] المسالك [illegible] المحقق [illegible] النافع والتذكرة وكذا [illegible] الكتاب والتحرير على اشكال
[illegible] جامع الشرايع [illegible] في باب [illegible] الفصل السادس [illegible]
[illegible] الباب [illegible] الكلام
في المسألة في باب المضاربة [illegible] الشيخ في التهذيب [illegible]
السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] عن علي عليه السلام [illegible] بالعين [illegible]
كما عرفت ولا فرق بين الوديعة والمضاربة [illegible] والظاهر [illegible]
[illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي كما سمعت [illegible] بالامانات [illegible]
الاصل [illegible] والتعيين [illegible] ان الاصل [illegible]
[illegible] والاصل عدم التلف [illegible]
البقاء لا يعارض اصل البراءة والاصل الثاني [illegible] في التذكرة الذي [illegible] عدم الضمان [illegible]
[illegible] اكثر علمائنا [illegible] الشافعية الضمان [illegible] الايضاح في المثال [illegible] جامع المقاصد [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] الوصية ولم يبين الثوب [illegible] الضمان [illegible] ذلك تقصيرا وان [illegible] الضمان [illegible]

حكينا بعضهم من قولهم فيما يأتي اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها الى آخره وكذلك صاحب المسالك حيث جزم بالضمان فيما
نحن فيه لكان الاحتمال المحكم فيما يأتي بعده ونحوه ما في مجمع البرهان حيث احتمل [illegible] قوله فيما يأتي فيما اذا اعترف بالعين ولم يوجد
وحكم بعدم الضمان وتأمل فيما نحن فيه ولم يتعرض في الكفاية الا لقولهم فيما يأتي اذا اعترف بالوديعة وجزم بعدم الضمان ولم
يفرق في المبسوط والتذكرة والايضاح وغيرها بين المسألتين بل حكينا في الايضاح وجامع المقاصد في كلام القوم [illegible]
ونحن فيها الا على [illegible] وتمام الكلام يأتي في قولهم الا ان يثبت ولو وجد على كيس مختوم انه وديعة فلان لم يسلم اليه وكذا
لو وجد في دفتره الا بالبينة كما في المبسوط والتذكرة فيها والتحرير والارشاد ولا يجب على الوارث التسليم لانه ربما كتب عبثا
او تلفيقا او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة عليها او ردها الوديعة بعينها البتة [illegible] ولم يمحها والجهل انما
يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون منها في اقراره [illegible] او بطل [illegible] انها او يقر الورثة
بانها وديعة او تقوم البينة بل لا فائدة ان ثبت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة اعلامه بذلك وليس لهم امساكها
الى ان يطلبها المالك منهم لانه لم يأتمنهم عليها الا اذا اطارت الريح ثوبا الى دار انسان ولم يعلم صاحبها فانه يجب عليه اعلامه فان اخر
مع التمكن ضمن كما ذكر ذلك في التذكرة قلت قد علم مما تقدم في الكتاب انها امانة فيجب على الوارث اعلام [illegible] وقد تقدم في اول الباب ما
الحال في الضمان مع التاخير ووجوب الرد او الاعلام بالنسبة الى الوكيل وانه لا يكون عذرا كما هو الشأن في جميع الودائع والعواري ونحوها
بين المسلمين من غير نكير الثالث التقصير وقد يوجب الضمان [illegible] التقصير ومع هلاكها الوديعة وما يوجب نقص
الثمن وهو ما الحديث فيه غالبا الا ان الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك علم ترك علف الدابة او سقيها مدة لا تصبر عليها عادة وفي
غيره عبارات الاصحاب اضطراب فعبارة الشرائع والقدر كعبارة الكتاب بغير اذن المالك لظاهرة ان فاتت به وعبارة المبسوط والتذكرة
صريحة في المبسوط في ان لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابة بطريقة ما كان قد سقاها من العلف كحمة في ترك الدابة مثل تلك المدة او على السقي
والعلف فانه ضمن قيمتها لانه معلوم انها ماتت من ترك علفها واذا كانت مدة لم تمت الدابة فيها مثل تلك المدة الا بسبب العلف والسقي فانه لا
يضمنها وفي التذكرة وان امتنع من القيام بالعلف والسقي حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها
وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها
ان لم يكن بها جوع وعطش سابق وان كان ففيه [illegible] وكذا لو كان جاهلا بعدم وقوع المبسوط ان كلامه في قوله فماتت قبل
مضي تلك المدة لم يضمنها فلذا لم يذكره وسنبينه ان شاء الله تعالى [illegible] من الشافعي في الظاهر في بعض العبارات
محرما للترك ولو بغير يوجب الضمان كقوله في الارشاد فلو ترك سقي الدابة [illegible] وغيره في جامع المقاصد والمسالك والروضة
الذي تقتضيه قواعد الباب ان الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فالتقصير عند تفريطها سواء صبرت عليه ام لا
مترتب بتفريطها اما رضاء لهما او ان ماتت بغيره ولا يفرق الحال بين تلفها او نقصها بذلك السبب وغيره وقد مضى وان فيما
كثيرة في كلامهم ان عرفت هذا فعبارة الكتاب ونحوها فانه الذي من تعليق الحكم على مدة يجب تركها من العلف
لا تصبر عليها عادة لا حرج في الشرائع ونحو الكتاب هو المعنى الذي تقتضيه قواعد الباب بان يكون المراد عدم
عليه ممتنعا مما هو المعتاد لامثالها فانه لا اشكال في هذه الحيثية لكن بعد هذا حصل الضمان وان مع كونها مضمونة بالتفريط
الذي من شأنه الضمان بذلك السبب وغيره وان لم تمت ولم يكن ترك كما هو الظاهر [illegible] الاشكال حيث يكون تقدير الضمان على الترك
بتركهما وعلى تركهما اي العلف والسقي مدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منها وتركه بحقق التفريط ولا يكون التقييد الا
في عبارة الكتاب والقدر مقتضى الكلام في عبارة الشرائع والاعتذار عن الكتاب بمراعاة العنوان لا يجدي مع المخالفة في الحكم على
ادرج في آخر العنوان الذي عند المنافي المبسوط والتذكرة فقد علق الضمان فيها على الموت بتركها مدة تموت فيها مدة لا تاخيره

عبارة عن المعتاد ولا زيادة مما تصبر عليه عادة لان كلامهما صريح في ان التقصير مطلقا لا يوجب الضمان الا مع التلف به بل لا بد من التصريح
بالضمان في انه لا يوجب مع التلف به اذا لم يكن التقصير سببا وبمطابقة عبارة هذا انه لم يكن حكما بعدم الضمان فيما اذا ماتت قبل
تلك المدة لاحتمال الموت بغير هذا السبب بل كان الحكم بعدم الضمان بالموت به لكونه غير مسلك لكن الظاهر من المبسوط الاول
التعليل الاول فيشهد به على التذكرة انه يتعين عدم الضمان في الجوع السابق اذا جهل لانه يكون كما اذا ماتت قبل مضي تلك المدة
لا يموت فيها مثلها منه ويرد على التذكرة انه يتعين عدم الضمان في الجوع السابق ما جهل لانه يكون كما اذا ماتت قبل مضي تلك
التي لا يموت فيها مثلها منه وان جعل الضمان منوطا على التقصير بان يكون الموت به وان كان تعديه وان لم يكن [illegible] وفي ذلك
ان يحكم بالضمان مع التلف بالتقصير وعدم المدة المذكورة الحالية من عطش سابق وجوع كذلك غلبه وعلى تقدير الضمان فقد
الجوع والعطش السابقين يكون التقسيط لتعدد الموجب وفي مجمع البرهان انه لو لم يعدم الضمان بقي به حتى يثبت الناقل سوا
او المالك انه لا يرجع على المالك لما كانت الدابة او الاعيان من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير وجه شرعي وجب
على المستودع علفها او سقيها بما جرت العادة به كما اشار اليه لو فعل بذلك كان من جملة التفريط وقد حكي على الوجوب في الرياض
تارة ونفي عنه الخلاف اخرى وفي المبسوط اذا اودع حيوانا فعليه ان يبادر الى سقيها وعلفها الثانية اطلق ولم
ينبه الثالثة على الانفاق بل اطلق انه لا يجبر عليها او سقيها وعلفها لان لها حرمة في نفسها كما لا يجبر على الاذن في العارية
الثانية حفظها على حرمة في نفسها وهو حق من حق الله تعالى انه ليس لصاحبها ان يمنعه ما لا يكفي حتى ان يدا لعلفها
وظاهره في المسألتين الاخيرتين في الموافق لكلامه انه يرجع على المالك بما انفق اذا اشهد ولم يقيد على الحاكم وهو صريح
جامع المقاصد والمسالك والروضة لا يشترط في المسالك الثانية لو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع واستقربه في جامع
المقاصد واما الرجوع في الاولى فلا ريب فيه عندهم لانه امره بعلفها وكان كما لو امره بالانفاق على ولده فانفق
عنه لا بامره والاه فيدعم بايمان الاول فقال انه لا مرجع له الرجوع وغيره اجماعي بين المسلمين والعادة قضت
فانه السرايل اذا اطلق عرف يجري الخطاب امره بالسقي لان العادة جارية بان الدابة تسقى وتعلف فهو حصله الدخل في العرف
وان لم يتلفظ به فحكم انه يرجع على المالك اذا اشهد انه يرجع عليه بذلك ولم يتعرض للحاكم ولا للمسألة الثالثة وقضيته وجوب
الحمل على العرف مع الرجوع وان لم يشهد وظاهر اطلاق التحرير في موضع منه انه يلزمه الانفاق في المسائل الثلث وقد يحمل
اطلاقه على ما اذا اطلق لانه في موضع آخر قيد الثالثة فيما اذا نهاه المالك لحرمة الحيوان ومن الاسباب توجب الرجوع اذا افتقد الحاكم واشهد ولو
في غير الاول وقال انه لو تمكن من الحاكم فلم يستأذنه فالاقرب عدم الرجوع وان اشهد ولو عجز عن الحاكم ولم يشهد فالاقرب عدم
الرجوع انتهى ونحوه ما في التذكرة فيما اذا اطلق وظاهر التحرير ان ذلك جار في الصورتين الاخيرتين وقال في التذكرة انه اذا
تعذر الاشهاد يرجع في نية الرجوع لا سيما عن المسالك وجامع المقاصد وظاهر الكفاية التامل في صورة الاطلاق | ولا يشكل في الرجوع في الاخيرة في التذكرة م
وانما اشترط الرجوع الى الحاكم في ذلك ليحقق عدم التبرع ومثل ذلك اشتراط الاشهاد وقد يكون ذلك ارشادا لا اشتراطا فانه
لا انه بيانا في بعض العبارات وادعاه على اشكاله في التذكرة ان لم يتبرع صحة الرجوع كما هو ظاهر المبسوط والتحرير وصريح
الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ان في الاخير الاشكال في وجوب الانفاق على المالك للمستودع
ينبغي الجزم بالرجوع على تقدير الايجاب ثم ان ارباب التأمل هو هذا من جامع المقاصد من الاحتجاج بعد اعتباره هذا الذي في نفسه
محرم والعلف والسقي اوجبهما لا بد منهما شرعا فانه لشارع قد اوجبهما اذن المالك وهو من له الاحتياج من اذن المالك فيما
والنهي في غير العبادات ان اقتضى الفساد وبطل حق المالك منه ان وجوده كعدمه مع انه لا يرى هنا البطلان لان حكمة الزيادة
لم تتم الا باستنادها الفساد فوجب القول به وهو مما يمكن لذلك لان الذي هو حق المالك لعزمن حفظ الحيوان لا يتم الا فساده او بنا

من المالك وحفظ المال المنفق موجب القول به او ان الذي يدل على الضمان في الصلات وجه عدم الرجوع [illegible] من حق المالك
لصدورها بغير اذن المالك المالك [illegible] عن العلف والسقي [illegible] المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان [illegible] لا يجاب عليه [illegible] حرمة الروح لا
الحيوان [illegible] الضمان بخلاف ما [illegible] المالك [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المال [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] في الحيوان [illegible]
والاجماع على الظاهر [illegible] الرياض [illegible] التذكرة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] المال [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] وقد عرفت الحال [illegible] الثوب [illegible]
في المواضع التي [illegible] الذي [illegible] الدود [illegible] المالك [illegible]
يجب على المستودع [illegible] الحفظ [illegible]
على المستودع [illegible] العادة [illegible]
الا وجب على المستودع [illegible] الثوب [illegible]
سكت [illegible] عن النشر [illegible] الحفظ [illegible]
ولم وجه [illegible] المستودع [illegible]
التفريط وانتفاء التقصير منه [illegible] الضمان [illegible] المالك [illegible] التحرير والمسالك
تضييع عبارة الكتاب [illegible] عبارة الشرايع والتحرير والارشاد والكتاب
حيث [illegible] الثوب [illegible]
الباب [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الضمان على التلف بالترك [illegible]
فيما اذا [illegible] الضمان [illegible] الوجوب و
الضمان [illegible] الدليل من اجماع وغيره وهو
العامد [illegible] الاصل [illegible]
ان المدار على التفريط والتقصير [illegible] هذا الشخص [illegible]
يحتاج [illegible] التذكرة [illegible] المالك [illegible] الاقرب
[illegible] التذكرة [illegible] الايداع [illegible] جامع المقاصد [illegible]
ومثل [illegible] المواضع التي [illegible] المواضع التي [illegible]
المواضع التي [illegible] عادة [illegible]
[illegible] الحكم فيها كالمعتد [illegible] الشرايع [illegible]

ان [illegible] المراد من قوله في الارشاد [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] المودع [illegible] الدابة او سقيها [illegible] الاقرب عدم الضمان والاصل [illegible] المبسوط [illegible]
العبارات [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible]
[illegible] الدابة [illegible]
الى [illegible] التذكرة [illegible] المستودع السقي والعلف [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الغلام والصاحب [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] المستودع [illegible]
في التذكرة [illegible] الايداع [illegible]
في التذكرة [illegible] الضمان [illegible] العادة [illegible]
في جامع المقاصد [illegible] العادة [illegible]
غير حاضر [illegible] الغلام [illegible] السقي [illegible]
الضمان على [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] عبارة الكتاب والشرايع [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] التذكرة [illegible] الايداع [illegible] الحفظ [illegible]
العادات [illegible] الغلام [illegible] المستودع [illegible]
[illegible] الايداع [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible]
الامور العامة [illegible] الايداع [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] ولو اخرجها من منزل المستودع
الطريق [illegible] المبسوط [illegible]
لا فرق بين كون العادة [illegible] بالاخراج [illegible]
كان [illegible] الشرايع [illegible]
[illegible] الارشاد [illegible] التحرير [illegible]
تضييع عبارة الشرايع والارشاد [illegible] العادة وعبارة
الكتاب [illegible] العادة [illegible] عبارة الارشاد وكذا الشرايع [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] المستودع الى اخراج الدابة [illegible]
ولا فرق في ذلك [illegible] الطريق [illegible] السقي [illegible]

صورة التلف والسرقة فان كان الطريق امنا فلا ضمان عليه ولكن سبقها في موضعها ما الاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بخلافه
كما اذا اراد السفر واضطر الى نحو السفر فسافر بها لان الطريق الذي يمكن فيه عدوه [illegible] ان التاخير
اخر [illegible] الضرر والاولى كان [illegible] لم يكن [illegible] وفي جامع المقاصد انه في التذكرة ترجيحه وفي تعليق الارشاد
اشرنا [illegible] الى [illegible] لاطراد العادة [illegible] الحفظ [illegible] المطردة في العادة
الرابع [illegible] الحفظ [illegible] موضعا [illegible] الاتفاق عليه [illegible] بنقل الا الى احرز او مساو على
راي [illegible] اقسام الاول ان يودعه ولا يعين له موضعا فيحفظها [illegible] الموضع فيحفظها في حرز مثلها فان
وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز ولا ضمان سواء كان مثل الاول او دونه لان الموضع [illegible] الى حفظه واجتهاده
الثاني ان يعين له موضعا فيقول له احفظها في هذا البيت مثلا ولم ينهه عن غيره فان كان البيت ملكا لصاحب الوديعة
[illegible] فليس له اخراجها من [illegible] صاحبها
وان كان الموضع ملكا للمستودع كذلك فان نقلها الى ما هو دونه في الحرز ضمن كما في التحرير اجماعا كما في المسالك
[illegible] في المبسوط والسرائر [illegible]
الى [illegible] في المبسوط والتذكرة انه لا ضمان لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به فقط وليس الغرض [illegible]
في هذه المرتبة كالتعيين [illegible] الاجارة وهذا الاقرب والاصح جواز [illegible] الى المساوي [illegible] وفي المختلف [illegible]
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض انه يضمن وهو خيرة [illegible] بالضمان في النقل الى
[illegible] الشرائع والتحرير التردد [illegible] المخالفة [illegible] الى المساوي من التعيين هو الواجب [illegible]
الشيخ [illegible] التعيين [illegible] الحرز [illegible] محل النزاع [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
الى المساوي [illegible] ظاهر [illegible] محل النزاع [illegible] الى الاحرز [illegible] ظاهر الاجماع
الاجماع على عدم الضمان حيث [illegible] الى [illegible] المساوي [illegible] جامع المقاصد عن الشهيد [illegible]
السيد العميد وحكي في المسالك عن جماعة الاجماع على جواز نقلها الى الاحرز [illegible] عبارة القواعد [illegible]
[illegible] في المساوي [illegible] جامع المقاصد [illegible] الشارح [illegible] الشهيد في حواشيه [illegible]
[illegible] من السيد العميد عبارة الشرائع والارشاد [illegible] هذا النقل الى الاحرز جائز [illegible]
[illegible] الى الاحرز [illegible] الاصحاب [illegible] الاحرز [illegible]
[illegible] الذي [illegible] الضمان [illegible] من النقل الا ان القول به موقوف على وجود الموافق [illegible]
النافع وفي المفاتيح انه مذهب الاكثر [illegible] في الرياض انه مذهب الاكثر [illegible] عبارة [illegible]
[illegible] الاجماع عليه وهو غريب [illegible] عبارة في موضع [illegible] وليس [illegible]
وهو خيرة المبسوط [illegible] النقل الى المساوي [illegible] صريح الشرائع والتذكرة والارشاد والايضاح والرياض [illegible]
[illegible] انه [illegible] الاولى [illegible] في ابواب [illegible] الاعراض [illegible]
المقصود من التعيين هو الخصوص [illegible] كيف [illegible] عدم [illegible] المسالك [illegible]
الشرعية [illegible] بطريق [illegible] ولم [illegible] والنافع [illegible] في الرياض والمنع [illegible]
[illegible] النقل الى الاحرز [illegible] ظاهر [illegible] موضع [illegible]
على انه المحقق الثاني [illegible] وهو صريح النافع وحواشي الشهيد [illegible] الشهيد الثاني

وتعليق الارشاد والروضة ومجمع البرهان كما في المسالك [illegible] التحرير والايضاح النافع [illegible] التعيين
[illegible] المراد [illegible] الاغراض تختلف في مواضع الحفظ احتمالا [illegible] الحفظ [illegible]
والاجماع [illegible] ظاهر [illegible] من الاصحاب مع [illegible] ومفهوم [illegible]
وباقي الكلام في القسم الثالث وهو ما اذا عين الموضع [illegible] فان تلفت بالنقل [illegible]
قال ولو كان التلف بسبب النقل [illegible] البيت المنقول اليه [illegible] التلف [illegible] في التحرير [illegible]
ان استشكل في عدم الضمان في النقل الى الاحرز والمساوي [illegible] الاشكال [illegible] بالنقل [illegible] البيت المنقول
وفي جامع المقاصد ان الحكم [illegible] المنزل المنقول اليه [illegible] النقل [illegible] فان النقل [illegible]
[illegible] من كلام المودع [illegible] الضمان [illegible] في المسالك والرياض مع زيادة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] بانه ليس [illegible]
[illegible] في الواقع [illegible]
[illegible] البيت المنقول اليه
وجمان كما لا يجوز نقلها الى الادون وان كان [illegible] الاول وعدم [illegible] من المساوي [illegible] في التذكرة
والتحرير والمسالك والروضة لان التعيين [illegible] تقدير الحرز [illegible] وجب الانتقال الى المساوي [illegible]
[illegible] الشرائع والنافع والارشاد [illegible] ومجمع البرهان والمفاتيح [illegible] من المساوي [illegible]
[illegible] النقل [illegible] كلام [illegible] المساوي
الاحرز [illegible] في التحرير [illegible] الضمان اشكال [illegible]
[illegible] كلام التذكرة [illegible] الاحرز [illegible] المساوي [illegible] عبارة المسالك
[illegible] الظن [illegible] الخوف [illegible]
من دون خوف ونحوه [illegible] النقل [illegible] بالنقل الى الاحرز والمساوي [illegible]
[illegible] التذكرة ولا يجوز نقلها [illegible] الشيخ والمسالك بلا خلاف كما في الرياض [illegible] المبسوط
[illegible] ظاهر وهذا هو القسم الثالث الذي وعدنا [illegible] الا ان يخاف [illegible] تلفت [illegible]
[illegible] الشرائع والتذكرة والارشاد [illegible]
[illegible] المسالك والروضة ومجمع البرهان وفي التذكرة [illegible] وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ومجمع
البرهان انه لا ضمان سواء نقلها ام لم ينقلها [illegible] وهو [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الاغراض وهو [illegible] الثوب [illegible]
وفي المبسوط ان [illegible] الضمان اشكال [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الصيانة والاحتياط [illegible] الغرض [illegible] النقل [illegible]
[illegible] الصيانة [illegible] الحفظ [illegible] عدم الضمان [illegible]
الاصل ان النقل جائز وهو [illegible] الحفظ والصيانة والاصلاح [illegible] التذكرة [illegible] المبسوط
والكتاب [illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible] النقل [illegible]

والاحتياط لا لقد ولا لمالها الى الامراض ونحوها مما قد يضمن وان قال له لا تنقلها وان تلفت لا ارفق المبسوط وقال الحلي انه
والتمهيد الثاني في المسالة ونحوها باقية لانه لا نقلها اولم يتهم ما قال في الاولى وان تلفت او لم يقبل الايها ومع تعيين حمل الاكثر لا يضمن
حيث يقول له وان تلفت لان التلف المستند الى عدم النقل مستند الى المالك لانه على ونحو قوله وهو خطا الى الواو من قوله
ان تلفت فعل هو الاعراض او غيره من الحفظ بالقائه وبان الكلام المتقدم في المنقول اليه من اشتراط كونه مساويا او احرز
عليه ولو عين له حرزا معينا اقتصر ووجب المبادرة اليه بما جرت العادة ما لم يخرج كما في الشوارع ونحوها في المبسوط
والتحرير والتذكرة والارشاد والمسالك ونحوها في البيت وكانه في الكان انه يلزمه الحال ان
يحلها الى البيت ولا يقعد ولا يمشي على حسب عادته ويدق الباب على جاري عادته وان لم يحمل لمعنى الاخذ واحرز منه
مع التمكن منها وان قيل يضمن كما صرح به في المبسوط وغيره لان الواجب عليه وضعها في ما عينه له وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان
الذي يكون فيه مستودعا فالمراد وجوب المبادرة الى وضعها فيه الا ان المبادرة بمعنى عدم التاخير وعدم العدول الى الشي
انما يجب على جاري العادة فلا ذا الاطلاق انما يحمل على الامور المتعارفة في العادة ولا يجب عليه العدو والركض
لا يجوز التاخير الخارج عن العادة الزائدة عن المتعارف وقد يحمل كلام المبسوط وغيره مما قيد بالامكان انه لا يجوز
التاخير لاشتغال الدخول وحاجته من بيع او شراء او تعديل او اكل او حمام مما ليس ضروريا فلما فعل يجب الضمان مع
عدم المبادرة وان وضعها فيه فلان في المعين وجهان اوليهما التمكن منها ابم الشرعي والعقل وتمثل الشرعي بمبادرة لا
وقت فريضة فيعتاق بحيث يستلزم المبادرة فواتها فعين امره وحده لو وضعها عنده الحاكم من حرز في حرزه
نقلها الى حرز غيره فان تركها الى الحال هو يضمن سواء تلفت بالامر المحرز او بغيره الغرض من هذه العبارة انه لو وضعها
بيا عنه لم سواء نهاه عن نقلها او قال له وان خفت تلفها لا تنقلها او لم يقل او لم ينهه وعرض احدى الحالات ولكن النقل
لانه معرض للحفظ الذي يقصد التعيين او الغرض من النقل هو عارض الغبار الاحتياط الا انه قصد بالنهي الاعراض فاذا
عرضت هذه الاحوال فالاحتياط في النقل لانه مامور بالحفظ الذي لا يتم الا بالنقل فاذا لم يفعلها كان مفرطا فلما الى
تلفت بالحرز ام بغيره وليدخل في اطلاق العبارة ما اذا نهاه عن النقل وان تلفت كما انه قال لا تنقلها وان خفت تلفها
فيما اكثر المالك به منه ما الزم به منها ولو قال لا تنقلها وان خفت نقلها من غير خوف ضمن بما عليه بالاولوية
من الاجماع العام والمنقول في التنقيح والمسالك ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كما لو قال لا تنقلها هذا اما الوجه الثاني
من اطلاق العبارة المتقدمة وقد تقدم الكلام فيه مستوفى ولعل فيه شائبة التكرار وقد كان يمكن الاختصار ولعل
كما هو ملاحظ في المقام ان لم يقصد النهي عن النقل وان خاف التلف الاعراض لكن التنبيه فقد قصد لكن الظاهر انه
في الواقع من احد الامرين اما الاعراض او الاجتهاد في الحفظ والصيانة والاحتياط كما هو واضح الخطر من احدهما الا الحاج
والعناد بعيد جدا ولو ادعى المالك عن المبعث النسبة كالغرق فانكر المالك احتمل تقديم قول المالك لان الاصل عدمه
البينة هذا خيرة المبسوط والتذكرة لان المستودع ادعى امرا ظاهرا لا يخفى كالحريق والنهب والغرق فيمكن اقامة البينة عليه
بخلاف السرقة والغصب والتلف فيدعي فانه امر يخفى فيقبل قوله فيه مع يمينه وقول الودعي لانه امين ولانه محسن
ما على المحسنين من سبيل ولانه انما يتعين الحفظ لمصلحة المالك فلو لم يقبل قوله بيمينه ولان عدم تقديم قوله يمنعه الى ترك
الاستيداع من الودعي بما ادى الى عدم حصوله وان امكان اقامة البينة لا تستلزم توقف القبول عليها لانه ادعى دعوى
التلف وقد اختاره في المختلف وقواه في جامع المقاصد ولم نظفر بخلافه اشهرو لعدم اشتهاره دعوى لا اشهر بل المحقق
المحقق والشهيد وغيرهم في القصة في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان

الذي حرر كالصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وهو باطلاقه شامل
للغرق وغيره كاطلاق الفتاوى في الاكل عدم ما شرح بها في خصوص الغرق غير التنقيح في المبسوط مما قاله ولو ربط
بالوضع في المنزل فوضعها في ثيابه ضمن كما في التحرير والتذكرة مع زيادة في الاخير وهو انه خرج بها معه وضعها في ثيابه
لا فرق في ذلك بين ان يربطها في ثيابه ويحكم شدها اولا لان البيت احرز لها لو او دعها في البيت ولم يقل اشيا فخرج بها
ويربطها في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك احرز لها لم يخرج وعلى ضمانه ولو قال
ضعها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن لانه احرز كما في المبسوط والسرائر والتذكرة لانه ربما نسي فسقط الشيء من كمه وفي جامع
المقاصد انه ضمن بناء على المختصر مما انه لا يجوز النقل الى الاحرز اذا عين الموضع وفي الشهادة في التحرير انه جعلها في جيبه لم
لا يضمن وان جعلها في الكم ضمن وفي التذكرة لو انعكس ضمن لا عليه ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في جيبه احتمل الضمان
لكثرة السقوط هذا ظاهر الذي يقوى في غير التنقيح وانه اراد به وسيتضح بحث غوله في الغيبا وهنا انه رسوم صاحبها وهو
خيرة التذكرة وفي جامع المقاصد انه تبرع بما كان الحافظ احرز فيه الحكم الا انه الانسان قد ينسى فيغفل فيسقط من يده وفي
التحرير لو قال له اربطها في كمك فجعلها في جيبه فالظاهر الاقرب الضمان وفي المبسوط والسرائر والتذكرة فرضت المسالة
فيما اذا قال له اربطها في كمك فجعلها في جيبه كالتحرير وهذا يقين وعدمه لانه احفظ من الطرار بالبطر لان اليد احرز من الكم
لان الطرار يأخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد وهذا احد القولين عن الشافعي وحمل بعض اصحابه على ما اذا امسكها
باليد بعد الربط بالكم لا ان تكون اليد احفظ انما هو في حال البطر اما مع الغفلة والنشاط فلا وهو لكن من الامور اللازمة
ان في الحرز به يلزم على هذا التعليل انها لو تلفت بالاخذ غاصبا لا يضمن ويمكن ضعفه بان تلف في ما سمت في الحرز
اما لو استرخى بنوم او نسيان فانه يضمن اي حيث يأمره بالربط في الثوب فيضعها في اليد فيسترخي لانها لو كانت
بالكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة وفيه انه اذا كان جائزا فلا يتصور ضمان وقد يقال ان اليد
لعين حرز الا في حال البطر لا لانها تضيع بالنسيان والسقطة في الكم لا تضيع بها فاذا حصل الاسترخاء بنوم ونحوه
زالت الحرزية وجاء الضمان فان ربطها في الكم وجعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لانه اغرار للطرار ولا يضمن
حينئذ من داخل اذا ربطها في كمه بامر المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار لا فيه اظهار للوديعة
تغيير الطرار على انه لم يكن ضعيفه بحيثما عداه الغرض لموجبه الحكم والمحل عليه فانه يضاع بالاسترسال واحلال العقد
لم يضمن اذا احتاط في الربط فوق الشد لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس
الحكم فان اخذ الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقل اذا انحل تناثرت الدراهم وقد يقال ان المامور
بمطلق الربط فلا اثم وجه لا يسلط الجهات التلف فلا ضمان الا ان قلنا المامور به الحفظ ما هو المحل المقصد
فتعين هذا التفصيل انه اذا قال له احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية مستورة منه فهل يضمن لانها لو كانت في
زاوية اخرى لم يسلم وانه هذا بعيد ومثل العرق ولو نقل من صندوق الى صندوق او الضائع من المالك ضمن
كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان المالك وضعها في الحرز فاذا ما المستودع كان متصرفا بغير
اذن فيه فيضمن وان كان احرز لانه في ذلك تغيير لما اودعه الاصح الحرز عند الحاجة الى النقل له في التحرير انها في
الحقيقة وكالة لا استيداع وبما عرفت يظهر الفرق بين كون الصناديق للمالك او المستودع وكذا لو كان الصندوق
المنقول منه مفتاح المالك ومثل الصندوق الظرف والخريطة فلو كانت للمستودع فهي كالبيوت كما في التحرير ان كان
النقل الى ادون في الحرز ضمن وان كان الى مثله او احرز فكذلك ودعوى في التذكرة بانه لم تفرغ فكره ولا يتبين الحفظ مما د

فيستفاد منه النقل وهو مما يضمن بجوازه الى الادون ولو نقل هنا لكان في التحرير ولو نقل من صندوق الى صندوق فالتفصيل
فيه كما في البيت فكان ادون او اجود   ولو اراه محيلا في صندوقه من غير نقل ويتحقق عليه الم ... كما في المبسوط والتحرير
زاد هنا حرزا امكا لو ... الطرح فانه ضمن وان لم ... في البيت وانقله الى المبسوط من الناس ... لا يلزمه الضمان
لانه نبه عليه النصوص بان تغيير الاحرز ... لانه لو قال ... الاطلاق لا حفظ بالتقييد قلت ويمكن ان يحمل على ...
انه لو نقل لم ... وبعيد ما خبره ... فيها السابق انه لا ضمان وهو كذلك لا شيئان ... السارق
بالود بعد لا ... في تعيين الموضع ضمن ... فانه يمكن ... فلو ... فيه ... الحفظ ... اذا قال لا
تخبر به ... احدا فخالف فاخبر غيره ... فيها ... ما اخبر ... ولا ... الاخبار الى السرقة وان كانت
بسبب اخر فكذلك   ولو قال احفظها في هذا البيت ولا تدخل احدا فدخل قوم واخذ منه سواء سرقت حال الدخال او
بعده سرقها من دخل البيت او غيره لو اراد بالحفظ في ... ان يدخل البيت احد ... الاسعاف الجرم
فاذا حصل التلف بسبب المخالفة ... التنبيه ... ذكر ... في التذكرة وبه صرح في التحرير
جامع المقاصد واستشكل في التذكرة فيما لو سرقها غير الداخلين والحارسين ... بحرقة او غرق من التفريط اما
ولو ... بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة ثم قوى الاول وهو الذي قربه في التحرير
المقاصد وليس ادخال القوم معتبرا في الحكم بل هو جارية الواحد والظاهر اعتبار الشرط فيها اذا نقلها الى السارق
ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن بخلاف العكس كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير
في الاخير بصورة الاصل ان يكون الخاتم ... الى اسفل لو ... نقيض ... الاصل ... وهو ... في
تعبير العبارات وكذا اذا كان ... السفر ... بالكسر ... الفلتة ... ولو تلف ... التقييد في صورة
العكس بما اذا كان يبلغ اسفل البنصر والاصل الخنصر ... على ان النقل الى الاحرز ... جائز
اختيارا واما على القول بعدم جوازه الا عند الضرورة فلا ... في ذلك   ولو لم يعين موضعا وجب حفظها في حرز مثلها
او اعلى ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى ادون ... دون ... الاعلى ... الاجماع ... في
راجع الى الاعلى ... الاحكام ... في التحرير وهو ... كلام الاصحاب ... الباب ... الحفظ و
... الا ... ذلك لا ... الحرز ... النقل ... وان كان النقل الى الاعلى في التذكرة فيما اذا
... الخاتم ... الخنصر ... الخاتم ... الا ...
والحرز ... الاصحاب ... الاسلام
الاسلام   ولو كانت في بيت صاحبها فقال احفظها في موضعها فنقلها من غير خوف ضمن ... تقدم الكلام في
مثل غيره ... في جامع المقاصد لو كانت الوديعة في بيت المالك ... في موضعها لم يجز له نقلها ... الى
الاحرز ... المستودع في المقتضى ... في الحفظ ... الحرز ... غير ... مع ... الا
الحرز المستودع حال الايداع الخامس التضييع   بان يلقيها في مضيعة او يدل سارقا او ... كما في التذكرة
لو اخبر المستودع اللص بالوديعة فسرقها ... الموضع ضمن لانه ... ولو لم يعين المكان لم يضمن ...
فيه ان يجوز ... السارق ... سبب ... السبيل ... او ... الظالم
والسارق ... الاجماع عليه ... اجود ... الضمان ولا ... الى ...
... في جامع المقاصد ... بان الظالم اذا علم ... والسارق لا ... موضعها ...

الاحتمال   ... بان ... المالك ... اخذ ... الشمس ... الصادر ... والسعاية ... اخباره
زيادة ... في التحرير او ... بالظالم مثل التسليم   ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان كما في التحرير والايضاح وجامع
المقاصد لانه فرط بالنسيان ... الموجب ... ان النسيان ... حصل التضييع
الوديعة بسبب ... الا انه ... العلم ... وكذا الحرز ... ضمن
الضمان ... عليه والسلام ... الخطاء والنسيان ... الحكم ... الاصل ... ضمن ... صاحبه
اما فات ... خروج ... عدم ... ذلك الا ان ... جامع المقاصد ... ما
... المفروض ... الضمان ... باشترط الت
... على ... العين بغير حق ... لانه ... ما هو ... الحق ... شرط ... في
بين الوديعة ... وغيره لان الاصل ... الدليل على عدم تضمينه الا الخروج ... ما ... الكتب ... البال
والغالط والجاهل كالعامد عندهم في ... التامل ... جامع المقاصد ... عند ... الحكم بان خطا
التفريط ... على الاسباب والظاهر ان ... الحكم عندهم على التقصير والتفريط ... صحيح ... ظاهر ... غير
كون الناسي غير ... الشهير ... الغافل والجاهل ... الغالط والجاهل لا
... ان ... المستودع ... وتشير ... الحكم على الاسباب ... لان اخبار
الباب ... في باب الغصب ... الضمان   ولو ... الى الظالم ... الضمان على الظالم
لان ... الوديعة ... كان ... ولا ... اذا اخذها الظالم ... ان ... صاحبها
او ... من ... او ... الى ... فان كان الاول فالضمان عليه ولا ... ان
كان الثاني ... الشهيد كما في الحواشي والايضاح وشرح الارشاد ... الاسلام ... كما في الرياض ... الرابع
والشرايع والنافع ... والارشاد والعدة وجامع المقاصد والنافع والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض ...
ابو الصلاح ... والمراسم ... التذكرة والتحرير ... الغنية ... الضمان ... الظالم
بيده اخذها ... الدفع ... الاجماع عليه ... التحرير ...
الرجوع على من شاء منها والوجه ... المشهور انه غير ... ضمان ... الاكراه ... ضمن
الى ... ولا ... عليه لا التسليم باذن الشارع ... لا ... ما كان ... للمالك ... سبب التضمين
غير ... على ... القول الاخر انه ... الى الغير الظالم ... لعموم ... على اليد
والوعل اليد ... الامانات ... انه يجوز
عليه وان استقر الضمان على الظالم ... الشهيد ... لا يجوز ... لا ... بعض
كلامهم ... المسالك ... عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع ... على الظالم ... كما ترى
حال ... كيف كان ... الضمان ... الظالم ... الظاهر
... جامع ... عليه ... الظالم الا ... في التحرير والتذكرة والايضاح
جامع المقاصد والمسالك والروضة ... الواجب عليه ... عليه ... ولا ... مع تقدم
عليه ... العلم ... الضرر ... النفيس ... الكبير ... وغيره   ويجوز الحلف ... المصلحة
... على الحارف ... الاجماع ... ان يحلف ... ولا ...

كلها جايز ان وجوها هو المستلزم بالشرايع والارشاد والنافع والتحرير حيث قيل في الاول انه لو حلف عليه جوزيه وفي الثاني يجوز ان
حلف عليه ... وهكذا التنقيح ولم يفرق فيها بين العارف وغيره ولعل مرادهم العارف وفي صريح العدد وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والفاتح انه يجب عليه الحلف وهو ظاهر التبصرة والكفاية وصريح التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة انه يجب على العارف التورية وقد يظهر من العدة ذلك حيث عرض العارف وقد استدل في جامع المقاصد
على وجوبها بان جواز الحلف كذبا انما يكون حيث يتوقف حفظ الوديعة عليه والحفظ واجب لان ... الاسلم اشد ...
... وان وجوب التورية على العارف المتفطن ... ارتكاب القبيح ... وجوب الحلف كان ... الدليل ولا ...
... استحق ... ولا ... القبيح ولعل ... بالجواز الفعل الاثم وان الغرض دفع ... والحفظ لكن ...
... العارف ... الكذب الواجب ... الكذب ... المعصوم
... كان واجبا ... الا الترجيح ... سلطان
... المحققين ... الذم ... والقبح ... والثواب والعقاب ...
... يلزم ... المعصوم ... عليه ...
... سلطان ... الكذب ...
... القبح الذاتي ... الطبع ...
... ان
... القبح ... الفاعل ...
... القول بان الحسن والقبح ... بالذات ... والاعتبار ...
... الثاني والشهيد الثالث ... الكذب مع ...
... التورية ... الشارع اوجب عليه الكذب ... ان يكذب
... الطالم ... في مجمع البرهان ...
... اللفظ ... مجاز ... القران ...
... الروضة ...
... جامع المقاصد ... الكذب مع التورية
... الكذب ...
... التورية لا تخلو عن كذب ظاهرا ولو كر ... التسلم ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وسيلة وغيرها ... الاعتقاد وان الحلف ... صريح اكثر الكتب المتقدمة ... ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع
كما في النافع والتحرير وغيرهما ... وبذل المال ... في الشرايع والعدد والكفاية والفاتح ... احد المال
كثيرا ... جاز ... المال ... الروضة ... المسالك ...
والكفاية وفي جامع المقاصد انه لا يبعد القول بوجوب ... الظالم ... على المالك ... الرياض
... بوجوب الحفظ ... الاثم ... على المالك اذا ... المرجع الى ...
... الظالم ... المسالك ...
... الكلام ... الوديعة ... الرجوع ... يرجع ...
... الاوسط ... الغرض عدم امكان ... الجميع ... المسالك ...
... النافع ... بمقدار ... يرجع ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الجحود سمعت دعواه وبينته وهذا لو بينا ان اصحها او لعله هو المراد لما اذا ادعى بعد الجحود انه تنجى ووجه تكن بيان انه يدقق الخلل
بالجباية وتمام الكلام في الوكالة والمراد هنا ان الوجه انه لم تسمع البينة قبل حلفه وبعد ما قص كلام انه يقول لها او رد التسمية
انكر ان يكون هنا انه ومعيدا بكنت فانما شهدت البينة بنفيها مقتضى شهدت له معنى قولكم ولو قال الشهيد ان الظاهر انه كالقاده
تاويلا مثل ان يقول اليس لك عندى وديعة ظلومة ردها وحلفها لم يحرز لذلك وقال في المبسوط تفصيلا عن قوم وقال
انه قريب وهو ان شهدت بينة التلف بعد انكاره ويجوز ان تسمع وان شهدت بانها تلفت قبل الانكار سمعت كان الوجه
الاول عين لكن لما كانت على الاشتراط بان الجحود لا يقدح في الامانة انتهى واختاره في التذكرة وفيه نظر واضح وقد سمعتها
في الارشاد وقال ابو علي كلاما حاصله ان دعواه التلف تسمع من غير بينة وانما يسقط الضمان لا نكاره يجب ذلك
من سهو ونسيان وورد في المختلف بانه انكاره بكذب لو دعواه ان الاصل عدم النسيان على انه لم يعتد وان ادعاه وكان
من التاويل الممكن سمع وقال في المختلف والتذكرة نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ونظر فيه في جامع المقاصد بان المقتضى
لسماع بينته هو تكذيبه لدعواه وهو قائم فلا تتوجه اليمين وهو كلام متين وهو احد وجهي الشافعية الا ان يقال
لعل الغريم غير ممتنع واقرار الغريم مسموع وان كانت بينة الى المسموع لا تسمع لان الغريم اذا رجع عن التكذيب سمع
والعلم انه يجب بدعوى التلف تصديق كالغاصب ويكون ضامنا للمثل وان كانت صيغة الجحود لا يلزم من ثبوت قوله في
الرد والتلف مع البينة بعد بها في الاخيرة الاول على راى هو في الصيغة لانا وجه الابتداع على ان الاول يشتمل
على الرد ان التلف بلا خلاف على الظاهر وتثبت بينته دعوى التلف لانه امين ولا ينافي قوله البينة لان لنا تعيير
تفريط فلا تكون مستحقة وهو الذي جاء في قوله الاخير ولا فرق بين ان يكون التلف بارتفاع او خروج الثانى
كما في التذكرة وعليه الاجماع في مجمع البرهان والمراد ان التبرع في المبسوط فصل والصدوق في التبع متقدم قول من دون بين
كما يأتى بيان ذلك كله ان شاء الله وهل تثبت دعواه الرد بينته هو الذى جاء في قوله في الاول لا الجحود لا يثبت حلاله
بعد التبرع في المسائل فيها بان وان حكاه اى الخلاف في جامع المقاصد بل حكى جماعة الاجماع عليه والشرح اخرون بيانات
اعني انه ادعى المستودع الرد وانكر المالك وانما استشكل فيها المصنف في الكتاب والتذكرة كالاول مع انه في التذكرة جزم بعدها
عن قليل وقد حكى الشرح عليه نفيا بعض قيود الايضاح والحواشى واشارة فيها وحكى في المبسوط وجهين في التذكرة
وجامع المقاصد وقضيته كلام اللمعة والروضة والحاصل انه لا فرق بين مسئلتنا وبين انه اذا ادعى المستودع رد الوديعة
وانكر المالك ولا اجماعات الوديعة بنظائرها الشامل والشرائع والاخبار الناطقة من دون الاجنبي للفقه وانه عين الخبر
عليه والضمان سبيل دان المالك يجعل به دعواه نظر طالب سقيا و الاصل عدم تخصيص الاصل بعموم الخبر المشهور
على المدعى على ان الاصل معارض باصل عدم التضعيف واصل براءة الذمة من الضمان واصل بقاء الامانة وهذا الذى
ورد عاطل عنا انه متمسكا ليكيله المالك ادعاءه على الوارث فكيف من الامانة عليهم بالبينة لانه الرجل به وهو لنا تمسك منه
في ذلك كله الخلاف بعضهم وتمام الكلام بايانه عند عرض المقام ولو ادعى رد الرشلها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان
كما قال في جامع المقاصد هذا من تتمة احكام الشق الاول اعنى الصيغة الاولى حيث قبل بايان منه ردها وسماع البينة في
الصيغة الثانية لانها في ذلك وانما قيد بالاقرار بكون التلف قبل الجحود لانه ذي يدفع لذلك لا يسقط الدعوى لان التلف
يوجب تعجيل الضمان وكذا التلف يكون بناء على الحرز وفي سماع بينته بذلك الاشكال في الايضاح وجامع المقاصد وما
حاصله انه لان الشارح انه يدفع الاقرار حتى يكون المعنى انه لو ادعى اقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحود واقام
بينته على الاقرار حتى ما بها اشكال لا يكون هنا الاشكال لا يسمع بينته بالتلف فلا تسمع بالاقرار به انه اسمعت

البينة ومن ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فكان موجبا لزوال الضمان ولم يكن المستودع الاول ولا لكن
ذلك بيانا في ما انا فيه صريحة قوله بعد ذلك متصلا به ثم نقل او شهدت بالاقرار كما في جامع المقاصد في الايضاح انه
بيانا في ذلك ظاهر او حيث ان يكون الشاهد انه بذلك هو الثانى فيكون تكرير المسئلة المتقدمة قوله ولا يقبل الاقوى
لتناقض كلاميه وانما ذكرها الاقرار لا تقتضى عدم السماع ثم تغير اجتهاده واستشكل فيها لان التيقن بينته بعد
جحود المقتضى لنا ثبت بالاقرار من انها منافية سماع الدعوى وهى غير مسموعة لتكذيبه المدعى بانها لنا في جامع
المقاصد بعد انه في تكرير ما هو الفرق بين الاقرار والبينة حيث ان الاقرار ومعتبر ان كذبه القول انه رجع الى التصديق
ما سبق في الاقرار انشاء الله تعالى وقال في جامع المقاصد الاصح عدم سماع البينة لا بها لا تثبت الا باقرار المدعى
حجة على المدعى عليه بما ذكره في الاقرار بجحوده انه كاذب وعليه ان دعوى الاقرار يتبعها انه لا تسمع ايضا للتكذيب هذا
تحقيق رشيق وان كان في ما يرد على الاقرار تامل ولم يرد الشهيد على ان بين الاشكال بعد ما ذكر تم بحمد الله تعالى

الفصل الثالث في الاحكام يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرى العادة كالثوب في الصندوق والدابة في
الاصطبل والشاة في المراح كما في الشرائع والنافع والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية وعلله في المقنعة النافعة بان الشارع لم يجعل لها حدا فيرجع الى العادة في الحفظ لمثل تلك الوديعة وهو معنى قوله
في المبسوط والتذكرة بانه يلزمه ان يحفظها في حرز مثلها ولم يتعرض لذلك في الغنية ثم انه لم يقيدها اصحابنا كالمبسوط
والشيخ الغاية وابو الكارم في الغنية وابن ادريس في السرائر انه يجب عليه حفظها بعد القبول لا بحفظ الوديعة وان
ما يطابق ان يكون مع ما يتضرر في حفظها وعبارة ان يكون كالذي ببعد الدعوى قولهم عليهم السلام في اللفظ يجعلها في حرز مثلها
ولعله اسد انه يتضمنه كلام المتاخرين انه يجب عليه حفظها بما جرت به العادة في الدابة في الاصطبل والدرهم في الصندوق
مثلا وانه لا فرق في وجوب الحفظ كذلك بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز وعدمه ظاهرا وعدمها تبرع
انه لا اصطبل له او دار له مع علمه انه لا صندوق له وهو لذلك فاذا لم يكن عنده وقد صرح بذلك في المسالك والروضة والكفاية
ويلزم من ذلك انه يلزمه ان يجعل لها اصطبلا او نحوها في اصطبل جاره وبقيها هنا في ليل وبنائه ولا اشتباه في
مناط القيام لا يجب عليه تحصيل الاصطبل ولا الصندوق لم يجعلها لا يحفظ فيه بسوء واحد من انواع الحفظ وقد صرح
ايضا في التذكرة والمسالك والروضة بانه لا بد من كون الحرز حرزا من غيره بان لا يدخل اليه البيت غيره ولا ينافيه ذكر ذلك
الذى فيه الصندوق بانه لو عدم اشتراط مثله في الحفظ عادة ويقتضيه كلام المتقدمين ان المعتبر احرازه من يخاف
منه لا من الزوجة والولد والوالد اذ كانوا امناء كما استمرت عليه السيرة من العلماء وغيرهم ولا الاماكن لا تنبيه على
بقيد ساعة ولا اقل من ذلك مع انه يحتاج الى تحصيل المعاش والتزويج والصلاة وغيرها مما تدعو اليه العادة في التيسير
بل ذلك قد قطع في الرياض واستظهره في مجمع البرهان وممن يعلم صحة انتفاء ما ذكرنا من انه يجوز تسليم الدابة للعبيد والغلمان
واخراجها للسقى ونحو ذلك وانما الراعى ويجوز ذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وقد يكون المراد من ضابط المتاخرين
اراده المتقدمين او لا تلك التعريفات وبالعكس لشدة الخطب وبعض كلامه وزاد الشهيد الثانى انه لا بد من كون
الصندوق مقفلا مع كونه في بيت محرز عن الغير ومن كون الاصطبل مضبوطا بالغلق والشاة في المراح كذلك او
محفوظا بنظر المستودع لان هذه الثلاثة ما جرت العادة بكونها كما ذكرنا وقال وقد تقتصر الى امر آخر ككون الصندوق
كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وقال وقد يقوم غيرها
مقامها عادة كوضع الدابة بيتا لسكنه والشاة في داره ونحو ذلك قلت هذا الذى اراده المتقدمون بقولهم ان يحرز حرز

ذلك فيه بجمع البرهان في بعض الاسئلة تاملا انه الدراهم والثياب لا يحفظان وايا في الصندوق ويجب رده اي طلب المالك بالكتاب والسنة والاجماع كما في المفاتيح وبلا خلاف كما في الرياض وهو كذلك في التذكرة والمسالك و
الروضة والكفاية انه يجب عليه رده في اول اوقات الامكان والتنويه انه صرح في التنقيح وايضاح النافع وغيرها
في جمع البرهان انه اجماع والوجه فيه القاعدة المقررة من وجوب الاستئذان ومنع التصرف في مال الغير على القدر المتحقق
اذنه والمطالبة بالرد يقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد فاذا انضم الى المطالبة ما يدل على
التوسعة من عرف او عادة فلا فورية في الوجوب وهل يجوز له التاخير للاشهاد مطلقا او لا كذلك فان كانت وقت الدفع
اشهد عليه فالاول والا فالثاني اقوال اولها الا انه اختاره في التذكرة واستجوده في المسالك وفي الكفاية ان الاول
لا يخلو من قوة دفعا للضرر والتهمة وهو خيرة جامع المقاصد الا انه في التذكرة ومكن بغير المبادرة الى الاشهاد والثاني اعتمده جمع الثاني
لا ان قوله في الرد مقبول فالمراد برده هنا رفع اليد عنها والتخلية بينه وبينها كما في التذكرة والمسالك والروضة وجامع
المقاصد وليس عليه تحمل مؤنة الا صحيح به في الاول وان كان كافرا هذا هو المشهور وقد اطلق الاصحاب ذلك كما
في المختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ولا نعلم فيه خلافا الا ما عن الحلبي في المسالك ايضا والاشهر في الكفاية
وفي الرياض ان قول الحلبي شاذ والحجة عليه بعد الاجماع على الظاهر اطلاق النصوص والفتاوى وروى الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن رجل استودع رجلا من موالي الباب الا الرضي والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه
والمودع رجل خارجي سلطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله واستدل على الحكم بصحيح جامع المقاصد
وغيره ومثل رواية حريز وغيره عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين عليه السلام وتمام الكلام مستوفى في كتاب القضاء وعن ابي الصلاح
انه ان كان المستودع حربيا وجب على المستودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل واستحسنه في التنقيح
لانه فيء ورواية الفضل لان الخارجي مطلق كالمرتد الاسلام حرام المال الا وقت الحرب ولا كذلك الحربي وقد نظر فيه في المختلف
استدل بها على رد الحلبي ولو اخر لغير عذر ضمن ومعه لا ضمان كما صرح به كثير وهو صحيح ان المراد بالتاخير
مطلق التاخير ولو كان قليلا بل عملا بالقاعدة وليس كتاخير الشفعة عرفيا والعذر العقلي واضح والعذر الشرعي كالاكل
الصلوة وان كانت نافلة كما في الروضة كما صرح في التذكرة ان الكلام مشتبه كلام جامع المقاصد انه يقطع النافلة ايضا
العذر العادي كانتظار المطر المانع ونحوه وبتفسير كلام التذكرة او صريحها انه ليس عذرا بخلاف غيره في الروضة
وستسمع في التحرير وليس استتمام غرض النفس كما في حمام او تعلم طعام عذرا في التذكرة وجامع المقاصد ومعا
في التحرير اعذارا او زاد لا اهمال لم يشغل الطعام وفي المسالك والروضة والكفاية فيه وجهان وحكم في موضع من كلامه التذكرة
بانه يعتذر ونحو وكذا في التحرير بن سعيد وكالة الجامع والمحقق الثاني في ركن الجامع المقاصد والشهيد الثاني
المسالك والروضة ويبتغي ان يكون هنا اولى انه هو الموافق لشبهة الوديعة ولو قال رده على وكيل فطلب الوكيل
فامتنع ضمن كما في التحرير والتذكرة لانه حكم طلب المالك فلم يرد لا انه وجد التاخير حتى يشهد على الوكيل لو انكر
لو انكر الدفع سقط بيمينه فهل له ليستلزم عن المستودع بالغرم على احد الاقوال في المسألة لانه المقصود ويكون عنده
عن تعدية فله ذلك ويمنعن الرد ما سبق من رفع اليد والتخلية هنا او وصفه مع الوكالة والان يمنع الاعتراض عليه
لانه تصديق من الغير ثم يجد لا تسليمها اليه ويضمن له انكر المالك الوكالة والذي في ان الاحوط انه يجب عليه التسليم
ولو لم يطلب وتمكن من الرد فليعمل الضمان اشكال لهذا التحرير قرب الضمان على الاشكال الذي في التذكرة واستوجهه في الايضاح
وجامع المقاصد الضمان بينهم في التحرير بمعنى الرد فوقوله ولو تمكن من الرد الا انه ان يكون بمعنى الحمل لا انه لا يجب الا ايه كما يقتضي

الضمان انه لم يجب عليه الرد الا وجه لتسجيله احد وجهي الاشكال في الايضاح ولا ان يكون معنى التخلية لانه قال في جامع المقاصد
لانه لا معنى له الاشكال في الضمان بل يجب القول بالضمان قطعا لتحقق النقطع لتيقن محل الاشكال وحينئذ فشاهد من
عدم طلب الوكيل والعزو وعن علمه بذلك ولا يجب عليه التخلية الا بعد الطلب الا انه جاز عقد الوديعة ان المالك لم
يتعين طلب الوكيل ومن ان الوكيل او بالتخلية بينها وبين الوكيل ولم يتصل فكانه قد اعتزل او ان الاذن بعض الطلب
وقيل ان التخلية المستفادة من القرائن في الصحاح والقاموس وعن مزيغ المانع ومنع يدها الا بعدها مارا انه فتمكنا
الشيخ وما في المسالك الاذن فيه وكذا لا يحتمل في الرد بعد الا بعد الطلب ولا لازم له انها في حقيقة او مجازا
اليه ونقل عنه اليه ونقل الحكم بحذوه وغيره وكذلك لا شيء منها واجب عليه للاصل وغيره وان كان المراد منها الرد
اذا لم يكن قد علم بحيث اعلم الوكيل الا ان يقال ان تدفعها اليه وان تقبل التخلية بينها وبينه وبعبارة اخرى لا انها
ان دخل بينها وبينه والتخلية لا يكون الا باعلام ويرجع بالاخرة الى ارادة الاعلام بالاذن فيكون الرد بمعنى التخلية المستلزم
للاعلام ولعله اقرب الى اللفظ وهو مبني على ان الامر يستلزم العزل وانما تفسير مبني انه شهد فيه كالثوب يجيء به الريح
في داره لا ارشد اليه الا باعلامه ولا يضمنها الا بعد اشارة في الايضاح قال في المختلف في الاشكال انه لا امر بالدفع الى الوكيل
كانه عزل له نفسه في ملكه في بيع كالامانات الشرعية كالثوب يطرحه الريح الى داره وفيه وجهان اصحهما انه يفسد الامانة الى الحالة
والظاهر انه يضمن بالتمكن من الرد مبني هذا على ان الامر بالرد على الوكيل هل هو عزل او طلب منزل منزلته تقدم
لا يطلب اثنى وهو حاصل ما في التذكرة ولا يخفى في كلامه من التعبير بالدفع والفرق بين العزل والطلب وقد تقدم
ان الطلب يقتضي انقطاع الاذن وهذا لم يذكر في التذكرة وقوله في جامع المقاصد كما ان المراد بالرد وجوبه
لو لم يكن قد علم بها الا المالك فهو محتمل وليس بجيد القول بوجوب ذلك لان الامر يتضمن العزل وعلى هذا يكون
الاشكال من التردد في العزو ولعل الوديعة هل هو امر بالرد على الفور او وقت المطالبة كما في الثوب الذي
اطارته الريح الى انه قد يعتقد الضمان لان اثبات اليد على مال الغير بغير اذن لا يقتضي الضرورة
وهو ما يقبل التمكن من الاعلام والتخلية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم العزل لا حق العزل بل تمسك البعض منه وجب الاعلام
وجزم بانه الامر بتضمن العزل وكلاهما في محل التامل لان العزل على الوديعة ومع طارة الريح الثوب الى داره لا
يجب عليه الا التخلية في الاول اذا كان هو العالم له والا اعلام في الثاني انه لم يعلم كما تقدم وياتي وقد قال الشهيد يرجع الى
قرائن الاحوال في تحصيل الرد فان دل اللفظ على الاتصال مطلقا من دون تاخير ضمن والا توقف على الطلب حسب
ما يعين وجها الاشكال في الكتب الثلاثة اي كلامهم بوجوه مختلفة فليتفق عليها من اراد ها وكيف كان فالظاهر عدم
الضمان بمعنى منشأ الرد وكان كلامهم مبني على ما تقدم لما ثم الاخر في مواضع اخرى فيما سبق ويأتي وكذا الحال
الا انه كالثوب يطيره الريح في داره اي يجب ذلك الاشكال السابق في الضمان اذا تمكن من الرد ولم يرد قال في جامع المقاصد
ويظهر في مثل هذا اذا كان المراد من الرد اعلام المالك والتخلية بينه وبينه يرجع عما سبق من الجزم الى التردد وان كان
المراد حملها اليه فقد سبق من الاشكال فلا يجاب عنه بعيد فان رده على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر الوكالة
التقصير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبني الوديعة على الاخفاء هذا التفصيل خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير
ووكالة الشرائع على تردد في الاخير وحكى في المسالك والكفاية القول بوجوب الاشهاد فيها اي الدين والوديعة فان
فعل ولم يشهد فانكر المدفوع ضمن وهذا لم يحكه لاحد من اصحابنا في الباب ولا باب الوكالة ولا الضمان ولا الرهن و
حكى فيها ايضا القول بانه لا يجب الاشهاد فيهما وقد مال اليه في المختلف ونقله وهو خيرة وكالة الرجوع البرهان وستسمع

الحكم من كلامهم في باب الرهن وقد مضى في الشرائع وفي وكالة الارشاد والكتاب والقواعد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان
وغيرها في عدم الضمان في الوديعة اذا لم يشهد واستشكل في وكالة التذكرة وكذا التحرير ونص على الضمان في الدين اذا لم يشهد
في وكالة المبسوط والكتاب والتحرير والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وفي وكالة القواعد والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد
واستشكل في وكالة الكتاب وفي الدين تسليم المبيع وقضية كلامهم انه يضمن بترك الاشهاد مطلقا حتى لو كان الاداء بحضرة
الموكل وتوقف بعضهم فيما اذا لم يكن بحضرته وقد مضى في الكتاب لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه
وكيله على اشكال في قبول قوله وذلك في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وقد قيل في الايضاح ان الاشكال في مسائل
احدها ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا ودليل ذلك في الرهن فان رجع على الراهن ام يرجع على
العدل اذا كان الدفع بحضرته او في غيبته والاصح على اشكال وحكياها عن المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح
ويرجع وقد اسند في التذكرة على تفصيل الكتاب هنا بوجهين الاول ان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد
فلا معنى للاشهاد وقد يكون اقرار بالمستودع الوكيل الذي لا يستودع اليه وقد لا يقبل فلا يلزم بعدم الاشهاد في تقويته
والثاني انه ذكر هنا من ان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وستعرف ان الوكيل في الايداع لا يجب عليه الاشهاد كما
صرح به وبه في جامع المقاصد ثالثها وهو ان المطلوب في قضاء الدين انقطاع مطالبة المدين بالدين وبراءة ذمته وذلك يتوقف
على الاشهاد والمطلوب في الوديعة اعادة الحق الى مستحقه بيد الوكيل بيد الموكل ولا يجب الاشهاد عند الدفع الى المودع
عند الدفع الى الوكيل بل ربما يقال ان ما في القواعد يقتضي ضمانا ولا يخفى عليك الفرق بين الوجهين في كلام
كلام غيره فلا نطيل ووجه القول بوجوب الاشهاد فيهما والاصح ان كان قد لا اثم هو احد وجهي الشافعية ان اطلاق الاذن
يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة وانه مقتض وتعمل اطلاقه يقتضي بالضمان في الوديعة لو اشهد واطلع
مقيدا بها انه لم يقر لا يستمع ووجه عدم الوجوب فيها ان المأمور به هو الدفع ولا دلالة لانه مطلق الا ان يطلع الاشهاد فيحصل الا
بعد ترك ولعل الظاهر عدم الضمان في الوديعة لظاهر وفي الدين فلا شركية من الوكيل وعلى هذا لو ادعى الاداء لانه كان لو لم
كذب في عدم قبول الوكالة وينقض الى الضرر وسياق الشيء في الوكالة ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله لا ضمينه ان لم
تكن الوكالة بجعل بينه وفي جامع المقاصد انه قول المصنف فلا ضمان لو انكر ما فسر لانه لو قلنا بالضمان وقد يعتد به مقصرا
على كل حال سواء انكر او اقر وامتنع من التسليم او تلفت العين فيه ما نه على كل واحد من التقديرات يرجع على المستودع
ولعل لعل المباشرة غير محلها لانه فرض بيان محل الضمان غالبا واجرة المسكن ان احتاجت ومؤنة الرد على المالك
وان قلت قد تقدم انه قال في التذكرة انه لا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤنته وان ذلك على المالك وهو الحق لا
المذهب ولا استبداع وان اقتضى وجوب الحفظ لكن لا يجب على المستودع ان يبذل من ماله اجرة العادة بنيل المالك في
مقابلة ما يتوقف عليه الحفظ من اجرة المسكن وثمن العلف واجرة السقي ان كان له اجرة واجرة الراعي واجرة نشر الثوب بل
ذلك على المالك وهل يجب عليه دفع اجرة المسكن ونشر الثوب من ماله اذا احتيج اليه فلا ثم يرجع على المالك انه لا يجب عليه
احتمالان لا نقد فيه ثم صاحب العادة الماضي العلف واجرة السقي فقد تقدم وجوب ذلك لكن احترام الحيوان ولو كان المسكن
المستودع او تولى شيئا من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة في مقابلها ولا يبعد ان يطلب الترجيح اجرة لها والاصح
كله في جامع المقاصد والضابط في ذلك كله انه يطالب به المالك فان امتنع او لم يوجد وجب الرجوع الى الحاكم ومع عدمه ولا اشهاد
ومع فقده يرجع الى العادل غير متبرع فيرجع بما سيذكر في هذا المقام ذكر في هذا التذكرة الاول ... لو تعدى في الاول
وبقيت في يده مدة لمثلها اجرة فلما عين تلك المدة لانه صار كالغاصب عليه عوض المنافع الثاني لو دخل حماما فعل حمامه في

ص

معين الضمان فان قال الضمان حفظه كما لا يخرج فخرج في بعض ... ثلاثة لا يرى الضمان لانه مقصرة الحفظ والقطع وقت ... لذلك
في الثياب المشتبه اليه الحامي الثالث لو كانت الغرفة او الحرق او السلب فبادر الى نقلها فقد نقل الودائع عنه لو فشل او
احترقت او سلب فلا ضمان كما لو لم يكن عنده الا الودائع فاخذه نقلها كلها فاحترق ما اخره نقل الرابع اذا دفع الى جماعة
وعزوه لبعض الى وكيله فلا بد من قبض منه شهادة لذا استعبده القاضي على تقبيض وانه وجد الحاكم فقد قرب في التذكرة كلا
الضمان ثم احتمل العدم لانه ليس عليه الرد وكالمؤنة الخامس اذا دفع مال الى غيره وقيد تفريطها انه ما اصح به الكلام كرا
وكذا عليه حمل ... المالك السادس لو دفع اليه دينا في بعيرة لا يسقط الزكاة حتى ان من ... انه وقد قبل ... من
المسالك كونه واجرة الالتباس ويبقى السائل في اجرة الكتاب ثم لو سافر بها اضمن او ضمان وغير ضرورة كانت مؤنة الرد
عليه لانه غاصب ... الا انه اذا اقتضت الضرورة ذلك تقدير ... لو كان المودع قال اليه ... بخروج الوديعة
على المالك الا ان يعرف ... ذكر في التتمة وجيع انا ... المبسوط والتحرير والقواعد يتعرض لها بما لا فرق بين
الغاصب والسارق وغيره والجائر الظالم والحاكم ... ولو لم يكن يتعذر او كان يخاف منه اذا تعذر ... عليه كما في
والتذكرة وغيرها وعليه في النهاية وغيرهما والضمان فيما ان السائل الذي يقتضيه قواعد الغصب ان المالك الرجوع
على ايها شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب لكن الذي يقتضيه قواعد الوديعة انه لا رجوع له عليه وقد تقدم مثله
فيما اذا اكره الظالم على دفعها اليه ولو جهل صاحبها عرفت سنة ثم تصدق بها ان شاء المالك الضمان وان شاء ابقاها امانة
ابدا ليس فيه ضمان كما في جامع المقاصد هذا هو المشهور ومستنده رواية حفص بن غياث وقد تلقى الرواية والفتوى بها جميعا
انه ان شاء ابقاها امانة ... وجوب التصدق بها انه استجره في المسالك وكلام النهاية في اللقطة والارشاد
في مقام اخر ... على اللقطة تصديقا منه ثم التصدق بها ان المالك الضمان فعلت الشرع في المسالك والكفاية
والرياض والمفاتيح وبه صرحت عبارة النهاية في الباب والشرائع والنافع وكشف الرموز وغيرها وهو الحكم المصرح به
والقاضي وابن ادريس في السرائر والمختلف والتنقيح وعلى الخبر المشهور في التتمة ورواه في الفقيه وعقد له صورة
وهذه صورة في كتاب ما يكون حكمه حكم اللقطة روى سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل دراهم من اللصوص او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها والا تصدق بها
فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له
ورواه في التهذيب عن احمد بن علي بن محبوب عن علي بن محمد عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود عن حفص بن
غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام والسند غير واضح الضعف لا انا قائل في تضعيفه ... الا ما بعده ثم ان الشيخ
جبره ولم يذكر احد من عمل بالرواية جواز التمليك كما في المسالك والرياض والمفاتيح الا ما يستفاد من الفقيه باعتبار
النهاية ثم بيان العمل التاليه في ذلك رجوع المنزل ... به واما ابقاؤها عنده امانة ابدا من غير ضمان الا مع التقصير
فهو من اللقطة لكنه ضعيف شاذ واستجوده في الكفاية من التخيير بين الامرين بعد التعريف في المسالك ... الضمان
في المقام انه لو ظهر صاحبه وجب على القابض دفعه رده اليه لانه يجب الايصاء به عليه وعلى الورثة كالدين والمال
المقسوم لانه ذلك هو المناسب للاصل كما في مجمع البرهان والكفاية وقد احتمل في مجمع البرهان عدم الضمان لو تصدق به
لان اخبار المال المجهول المالك خالية عنه قلت لكن الخبر هنا صريح به في الضمان وليس المراد المقول انه ليس بحكم
مجهول المالك لانه يمكن ان ... وتعرفه وان جعل في الفقيه والنهاية من باب حكم اللقطة فتفرع البحث في المسألة ...

الخبر ومنشئي الاكثر انما هو المال المجهول المالك لانه ليس بعد حتى يكون لقطة فيكون [illegible] بحكم التعريف
سنة والا فحكم المجهول المالك انه يتصدق به بعد اليأس [illegible] السؤال [illegible]
بالتعريف سنة فقد لا يحصل بالسنة وقد يحصل بما دونها [illegible] اللقطة انه يتصدق بها او يتملكها بعد التعريف
وان رجع [illegible] الا اذا كان من [illegible] التعريف
مخيرين ان يتصدق بها او [illegible] المجهول المالك [illegible] الخبر المذكور هنا [illegible]
والمحافظة [illegible] الى الامام [illegible]
وما حكي عن [illegible] في المختلف والايضاح وشرح الارشاد والتنقيح انه الاقوى وفي جامع المقاصد انه وجه واستحسنه [illegible]
ولعل [illegible] الغنية والسرائر وايضاح النافع انه احوط [illegible] قول الشيخ [illegible] الحسن والباقي
[illegible] التعريف [illegible] حكم اللقطة سواء [illegible] الغنية [illegible]
في الارشاد [illegible] الامر [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] المال المجهول المالك [illegible]
[illegible] في باب الدين [illegible] ايضاح النافع [illegible] التصدق والابقاء
[illegible] والدفع الى الحاكم [illegible] في الرياض [illegible] عن الارشاد وليس له [illegible] على اشكال
انه ليس له ذلك في جامع المقاصد والاشكال [illegible] ان الاصل عصمة مال المسلم [illegible] اللقطة
احكامها [illegible] التعريف [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] عموم المنزلة [illegible] اللقطة [illegible]
[illegible] بان يقال ان العموم [illegible] في عموم المنزلة [illegible]
البليغ ولو [illegible] الغاصب [illegible] على المالك [illegible] الجميع على المودع [illegible] اشكال
رد الجميع على المودع [illegible] المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتنقيح وايضاح النافع و
الرياض والغنية والسرائر وفي الاخيرين الاجماع عليه وهو الحجة [illegible] الايضاح وشرح الارشاد [illegible]
المقاصد حيث نسبه الى الاصحاب وفي ايضاح النافع انه المشهور [illegible]
[illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible]
الحاكم [illegible] على الغاصب [illegible]
الغاصب [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الغاصب
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الى الغاصب [illegible] الحاكم [illegible]

عنه [illegible] كان [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] في اول الباب [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] المسالك [illegible]
[illegible] في الشرائع والتحرير والارشاد [illegible]
[illegible] باب الوكالة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible] الصادق عليه السلام [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] باب الوكالة [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible]
[illegible] الشرائع والنافع [illegible] الوسيلة [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] المقنعة والنهاية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الامانة [illegible]
[illegible] النهاية والغنية والسرائر [illegible] والنافع والتنقيح [illegible] في الرياض [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الوكالة [illegible]
الارشاد [illegible] المبسوط والشرائع والنافع والتحرير وشرح الارشاد [illegible] والايضاح [illegible]

جامع المقاصد والصاح الناج وجمع البرهان وغيرها انه يقبل قوله مع يمينه وهو المشهور كما في التنقيح والمسالك والروضة وكفاية
وبه صرح الاكثر كما في مجمع البرهان وفي كنز الفوائد والمهذب البارع والمسالك الاجماع عليه وهو المحكي عن غاية المرام للصيمري
وفي المهذب ان استشكال العلامة نادر وقد تقدم قول الاكثر في باب المضاربة بعدم قبول قول العامل في الرد قياسا
على المستودع بانه مع الفارق لكونه قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض والعامل قبض لمصلحة نفسه فلا يكون الحكم اجماعيا
لقيل ولا في كلام بعضهم جميع الحكم في المقيس عليه ولم يشر اليه احد الا المقدس في التذكرة ثم انهم بالاحتياط فيه في باب الوكالة
وفي باب القضاء حيث ينصون بان المدعي المنكر مع انه مدع خلاف الاصل فيقبلون قول الودعي في الرد الودعي عليه اليمين
ولا ينحي من المدعي عليه يمين فكان مشكلا ثانيا فتحصل ان الودعي في الرد ليس بمدع ويجيبون بدفع الكلام
ان دفع الضرر كان الودعي بعد خلاف ظاهر المسلم لان ظاهر الامين الصدق ثم ان ظاهرهم الاتفاق على تقديم قوله
في التلف ولو في الجملة استنادا الى الاجماع وهو جار في المقام فكما خصص به الاصل وعموم الرواية المتقدمة في صورة
التلف فليخصص بها هنا ويحمله الاخبار الناهية عن دعوى الامين بالتهمة ويكلف البينة من يدعي هنا كما ان الرهن
المشهور كما في الشرايع وغيرها انه لا يقبل قول الوكيل في الرد ان كان بجعل على ان الاحكام المتقدمة عليه كما اشار اليه
غاية المراد وهو كالمراد الذي اجرى فيه المالك من انه اذا ادعى على وكيله لان يرد به المال المرجوع على الوارث فكتم بعد الامانة
كلفت بالبينة لما اشرناه ونفوا بانه لا يكلف تصديقه وقد صرحت بذلك جملة من عبارات تبع كالمبسوط والشرايع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها مما صرحوا به في باب الوكالة وفي الرياض نفي الخلاف فيه وهو
الوفاق للاصل وقد جعلوا الدليل على ذلك ظاهرهم هو انه في باب الوكالة وهو ان كل امين ادعى رد الامانة على من ائتمنه قبل قوله والدعوى
المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه وكلف المدعي البينة وتمام الكلام باتي في الوكالة ويدل عليه ما يدل على المراد في
التسليم الخبر المالك المتقدم لما لا الحمل ما اودع البيع كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد لان الاصل عدم الاذن فهو
بالتسليم ما حتى يثبت الاذن ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله اذ الاصل عدم الدفع وان صدقه قد قدرت العين الى ما
بان تبين وان كانت تالفة كان الخيار بين تضمين المستودع او المدفوع اليه فان صدق الاذن وانكر التسليم فكما مر في
الرد ونحوه ما في التذكرة وفرعه في المبسوط ان القول قول المستودع لان الدعوى على المأذون في التسليم كالدعوى على
الوكيل وقد سمعت ان في الرهان المالك ووجه احتمال تصديق المالك ان المستودع يدعي على من لم يأتمنه والعين من اهل
كما في جامع المقاصد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالدين سواء على اشكال في الايضاح الاشكال
السابق في اصل الضمان وهو لا كفيه واراد بالاشكال السابق هو ما ذكره في قوله ولو لم يوجد في التركة فهو ام الفتنة
على التلف قبل الموت على اشكال وفي الايضاح كيفية انه يحتمل تقديم صاحب الوديعة لحصول الاصالة البقاء ولثبا
عينها وعدم التحاص كالديون والاصح الاول لان حق الوديعة متعلق بعين التركة كالرهن اي في تقديم حق المرتهن ووجه
الوجه الاول ان اصالة البقاء عين المال الذي هو متعلق به يقتضي الاختصاص به ووجه الوجه الثاني ان الخلاص بعين
العين فاذا فقدت كان البدل من جملة الديون والسيد العميد في اما حكى هذا ان الاشكال في اصل الضمان وهو الظاهر
من سوق كلام التذكرة ولكن سوق عبارة الكتاب يقتضي انه في الايضاح فانه قال ولذلك قال قوله ان اقر بالوديعة
وديعة الى الاجزاء وقوله ما لو كانت عنده وديعة في تبويبه الى في نعمل الضمان اشكال وكذا الوضع لان الاشكال الذي
في اصل الضمان استوت هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا ان الترتيب صحيح والحق انه لا ينفك عن حمل الاشكال في الضمان
الى كونه في مساواته للدين ليعم بذلك هذا ان اقر انه عنده وديعة او عليه وديعة ولم تثبت انها تلفت من بعده كان

الاقرار مقتضي بوجوبها في التركة ونحن نحمده في الاول ويبعد تعلقها في الزمن الطويل بخبر ومن الموت وتعليقه الثاني بقوله
المحتمل في التلف على تقبل انه يقتضي بقيا نماها في التركة كالاول واما الكسي والثالث فذا نسبة انه مات وعنده وديعة كان الاول
على وجوبها الى الورثة فبنى انها لم تسلم عينها او ان كان عنده وديعة غير معينة او لم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها في الضمان
اشكال يجيء فيه انه ثبت الضمان باقرار الورثة انه عرف ان كان عنده وديعة غير معينة ولم توجد ولم يعلم بقاؤها فان في
الضمان هنا اشكالا اشد منها لانه خلاف اصل البراءة ومعتضد بظاهر حال المسلم لان الظاهر انه لو تلفت بغير تفريط
والاولى بما قبل الموت من استصحاب البقاء وغير السكون وقد تقدم تمام الكلام فيها سلف مستوفى وفي التذكرة
ان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه اكثر علمائنا والشافعية وجوب الضمان ثم حكى عن اصحاب الشافعي
طرقا مستقلا على تفاصيل تحاملنا هنا والحاصل انه فصل في التذكرة مجملا مثل ما هنا وقد حمله السيد العميد الفرق
السابق المسائل التي قبلها بان الضمان في هذه اخف وليس بجيد لان الفرق ان سائر ما بين المسائل في هذا الاشكال لان قوله
ان اقر بقوله الوديعة مات عنها لا ذكر ذلك في جامع المقاصد الا ان الذكر هنا كان بعين ما ذكره سابقا من قوله ولم يوجد
في التركة فبسبب الحكم فيه الاشكال الذي ذكره كالبناء والتبع لما تقدم الا ان الذي يقتضيه النظر انه ان علم بقاؤها عينا او اختبرت من التركة
قدم مالكها على الغرماء وان علم تلفها بتفريط منه اسوة الغرماء وان لم يعلم بقاؤها اصلا وعدم العلم بتلفها قد يحمل على ظاهر
غير السكون المحض مسلوا وكالشراء الشهرة تلفها وفي جميع انه يمكن ان يكون في كلام هذا انما قرانه من عنده وديعة انه بها سلف
الموت لم يصدق ومن يسلم اقرب على الاخير بالوديعة على صحبه مع الاجمال ويحقق التفسير ويكون وجه اصل الضمان الحكمية
المبسوط هنا وان كان متصفا به وجه الاشكال في كيفيته ما عرفته انقياد صاحب المال ويجيء في الايضاح والترجيح بين قوله
ان اقر بقوله الوديعة مات ووضح فيما سلف من ان الظاهر في الثاني انه يرد بها او تلفت في الاخير بها عند الموت ويكون ان يكون
حمل الاشكال على الاجمال في القاضي ويكون توجيه الاشكال في اصل الضمان وما في الايضاح ابعد والمنزل بالاولى لظاهر الا
وان ان على التعيين كما في المسالك وغيرها كما تقدم وهو الظاهر من كلام المسالك والوافق لما في الكفاية وفي بعض العهد
مع القرار عن التكرار ولكن فيه ما قد عرفت وقد قضى النظر فيما تضمنه الخبر انه ان عين بلا ضمان ولا كان ضمانا وقضية
المستودع مع اليمين في تعيين احد المدعيين كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد كما
وجمع البرهان والتحرير والقول في المسألة انه اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث بانه اودع المال المخصوص ومعه الجواب
فقد قال في المبسوط انه لحال المودع وهو الثالث لا يخلو من اربعة احوال اما ان ينكرهما او يقر بها لهما معا او يقر بها لاحدهما
بعينه او يقر لاحدهما لا بعينه فصور هذا في التذكرة والتحرير وهذه في المسالك خمسا وهي ما اذا قال لا ادري لمن هي منكما
او لاحدهما لا بعينه كما اطالوا الكلام في بيان هذه الاقسام وقد ذكرنا اشياء لذلك في باب القضاء فيما اذا تداعيا عينا في يد
ثالث وقد ناسبنا الكلام هنا انه ينبغي ان تتبع هنا مراجع كلامهم لتحصل به تحرير ما بها كلامهم فنقول اذا اقر لاحدهما بعينه حكم
له واقر بحلف للاخر فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المقر له على العين كما قال في المسالك يقرب ضمانا من الكل
وجامع المقاصد فيما انه لا بد في استقرار حكم الكل من الحلف للاخر على البت كما ذكروا ذلك في كتاب القضاء من
دون حلف ان خالف المصدق من المستودع انه ادعى عليه الكل فلا يفيد دفع الغرم عن نفسه لا انه ان امتنع حلف الاخر ولهم
لا لما في القضاء بالعين وحلف المصدق لان المصدق بمنزلة اليد فكان كانه صاحب يد وينكر والاخر خارج ويدعي
فان نكل غرم للاخر بعد اداء قوله لو نكل المستودع عن اليمين حلف الاخر على استحقاقها انه لا يغني عليه بمجرد النكول
الغرم المستودع له المثل او القيمة جعل لثبوته او منها باقراره الاول لا اجبرته ذلك خلاف في البابين وقد نص عليه في المختصر

ويجري في الباب اخر وجه في المبسوط بان اليمين المردودة بمنزلة اقرار المنكر لانه لو اقر بها ثانيا للاخر لغرم له فكذا
اذا حصل بامر بحكم الاقرار وبه قال العلامة في التذكرة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وقال في جامع المقاصد واما اذا قلنا
انها كالبينة فقد قال يجب انتزاع العين من المقر له لثبوت كونها له بالبينة ولا يجاب بان كونها كالبينة انما هو في حق
المتداعيين فلا يتعدى الى الثالث باعتبار كونها كالاقرار او كالبينة لانها حينئذ لم تكن في يده وتوجه اليمين على الاخر له
باقراره وجب الغرم وان كانت كالبينة انتزع اثره من كل امر وقد اتفق على ذلك صاحب المسالك وهذا الاختلاف
وجوابه للشافعية وليس شيء منها بصحيح عندنا لانا قد بينا في باب القضاء ان اليمين المردودة اصل براسه لا يلحق بهما في بعض
المواضع لا تكون كاحدهما لانه قدم في الكتاب والتحرير ومن لا يقبل اقراره وقد جعلوا من فروع الخلاف ما اذا اشترى
من الوكيل في البيع ثم ادعى عليه بتجدد عيب سابق وانكر الوكيل العيب الشبهة فكل من اليمين ورد ما على الموكل
فلو لاحظ كونها كالبينة رد على الموكل وبرد على الوكيل بل كونها كالاقرار فكانت البينة في حق المتداعيين فقط
وفي اعتبار كون الشبهة وقت الحلف او وقت الاقرار اشكال لم يلتفت الى ذلك وقت الاقرار هو وقت الحلف ووقت البيع هو
وقت الثبوت ولم يرجح شيئا في التذكرة ولا في جامع المقاصد وفي قول العلامة ويصدق المستودع مع اليمين في عدم العلم
بكون العين لهما او لاحدهما وعرفت ان الوجه انما ادعى الشبهة كان يقول لست ادري لا اعرف صاحبها ادعى لاحدهما وقد
ثبتت عنده في نفسها ان المستودع يعني بالشبهة بمعنى ان يتبع الكلام في انه لمن هي وماذا يعني بالظاهر يعني الشبهة
لها فيحصل هو والعين في ايديهما ونقسم العين بينهما وان لم يصدقه ... في الشبهة فالحضور لها معه على الحضرة
بينهما وصار المال كانه في يديهما وان كان في يد غيرهما ادعى كل واحد منهما على ان المال له وفيه لا المال لنعلم لمن هو ويعيد منا
في القول في ترجيح يمينه ويحلف لانه لو اقر به لاحدهما لكان له فاذا ادعى عليه علم صحت دعواه ويحلف لا يستحق وقد
يبيع حتى يثبت المالك لان يدفع في الاصل بيد المقر و الاصل تبادرها وذلك انا اذا انتزعناها من يده لا تسلم الى احدهما
واما لو وضع على يد عدل وهذا عدل وهو خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها واصل في الكل
وغيرهما انما اذا قال المال لاحدهما ولا اعلمه فانتزع من يده بامر الحاكم لمطالبتها اياه وقد يلوح ذلك في الخلاف
الخلاف وضعف بان المطالبة المتعقبة للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو ممتنع هنا فلا يكون وجها وفي الخلاف
الوجه ان الاولى في ذلك الحكم وانتزعوه في المسالك انها اذا حضرها باتفاق انما ارسل معها غيرها قلت هو الفروض في الكتاب
ولم يتعرض في باب القضاء لهذا الفرع فان ادعيا علمه احلفناه على نفي العلم كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع
والارشاد والتحرير هذا ليهم بما تقدم لكنه لما علق ترتب عليه بعد من عدم ذلك التفريع به والتفريع بينا واحدة
كما في الخلاف والسرائر والمسالك وهو المنقول عن الشافعي وظاهر كلام الوجيز لان احدى الدعويين كما ترتبطها الاستحقاق
ان تكون كل لكل منهما وحيث لم تكن منتسبا حكما بانه يحلف لهما في التحرير ولا تكون يمين واحدة على الاشكال فاحلف
استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلمت العين اليه ... بينهما نصفين كما في الخلاف ويحتمل القرعة كما هو خيرة
المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وهو الحكم عن الكوفي لان كل واحد منهما يدعي بانفراده ولا يعلم كذبه فيدعي في عموم
الحديث لكل واحد منهما ان يستقل بالدعوى عن الاخر في الذي يحض وجوب الاجتماع ولا امكان كونها لهما معا فاذا احلف
في الشيخ في المبسوط تارة حكم بالانفاد حتى يصطلحا وهو خيرة ابن علي وتارة فرعها القرعة ولا قرعة انما طلبناه وتقسم
بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي الشركة كذلك فلا يكون ذلك الامر مشكلا حتى يحتاج الى القرعة لانها
حتى يصطلحا عن بينة والاصطلاح غير لازم فان نكل حلفناه على نفي العلم حينئذ القيمة فيجعل مع العين في ايديهما اذا نكل وبمال الى ... لاحدهما

على ما لو ادعيا على الاستحقاق فان كان الاول توجه عزم القيمة لان يمينهما فقيضا ان يكون بالفسخ الى كل واحد منهما بخصوصهم
ما لابان العين لهما وحكما ... بين المستحق وحقهما توجيه ان يغرم القيمة ... العين له يكون لا
وجه ان يحل الاخر فيحصل العين والقيمة في ايديهما وتقسم العين بينهما لكن ذلك بعد حلفهما ثانيا على الاستحقاق كان اليمين
الاول لم يتناوله وانما الزمنا غرم القيمة لهما وان كان الثاني قسمت بينهما فقط وقال الشيخ لو حلفنا ... لان احدهما انها
تسلم منها والثاني انما توقف حتى يصطلحا والاول القوي ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قويا وقال في التحرير بعد ذلك
وقد عرفت وجه القول بالقسمة انفا هذا وقد يقر لهما معا على سبيل الاشتراك ثبت بينهما ويكون بينهما كل واحد
النصف وكذبه في دعوى الجميع وحكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالقسمة الى الوجه بالقسمة السابق
فيها في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما ... الى المسالك لا نصف المال مع المستودع
قلت ان ادعى عليه العلم حلف ثم ان الوجه يغرم للحالف النصف ان كان سلم الى الناكل الذي ادعى عليه للحالف العلم فاراد
تحليفه فنكل وان كان لهما السكوت عن دعواهما لان اليد لا تكل منهما احلافه على البت ان نكل وردت عليهما وصارا في الوجه
سواء ان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما اختص به ولو قال لا ادري لاحدهما ولا اعلمه كان ادعيا
العلم فالقول قوله بيمينه كما مر فاذا حلف ترك في يده وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لهما ولا لاحدهما عليه يد
سابقة ولو نكل عن اليمين من نفيها الراجح حلفهما على الاستحقاق وغرامته لها القيمة لو حلفا على عدم احتمال ان يحمل
الغرم لعدم حصره في اليد الحق بينهما وان سلم العين بحجة الى احدهما ... القيمة الى الودع ولم يجب على الثاني
لانه استحق بيمينه احدها البدل بيد انهما اذا حلفا فان حصلت العين والقيمة في ايديهما فان لا ينازع احدهما
الاخر ويجري بينهما التراجع فان كان الاول لا ان ادعيا جميعا البدل لا كلام وان كان الثاني فان ثبت بحجة شرعية انه
لاحدهما بعينه كان له اخذ العين بل لو اقام بينة او حلف مع نكول الاخر فان العين له لما استقر البدل يجب عليه ان يرد نصف القيمة لانه
استحقها الحيلولة بينه وبين نصف العين وقد زالت بخصوصها واما الثاني فلا يجب عليه الرد لانه استحق بيمينه الرد
ولم يزل لزوم عدم اليد البدل وهو النصف الذي في يد الاول لا يبعد على ذلك كلامه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والبدل العين والبدل القيمة ولعل ان سلم في العبارة بينهما انه يدعي بينهما المجهول اذ الحكم ليس بينهما على التسليم
ولا يرجع الغير اذ كان بسببه الغارم سواء كان الغرم قبل ذلك حصل العين في ايديهما نكيف يكون التسليم
ولو مات المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص بعضهم كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك التي جمع الثلاث لكن في بعضها سلمها الى الكل ومن يقوم مقامهم
اي كالوكيل والولي وهو معنى ما في المراسم وانه لم يذكر بها العلامة صحة التخصيص وهو ظاهر ما في السرائر والمقنعة والنهاية
وعبارات هذه الكتب الثلاثة يعني ملاحظتها اذ في عبارة الاول وفيها الى الورثة عند المطالبة فيحمل على انه علم
بها او علم الوارث وهذا قال في التذكرة قال بعض الشافعية ان مع علمه لا يجب الدفع ثم نفى عنه الباس ولا نعلم الى ما
في المسالك من قوله انه وجب الاعلام يتحقق بما قلناه ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم بين علم الورثة بالوديعة
عن عندنا انه وتعدد على ذلك صاحب الرياض بالقاعدة وكانه لم يلحظ ما في السرائر والمقنعة والنافع والنهاية
والكتاب وجامع المقاصد كما تقدم بيانه في اول الباب وهو الذي تقتضيه اصول المذهب كاصل البراءة واصل ...
والعبارة المتقدمة هذه فاعرفها مع الورثة اعطى كل ... حصته ... الجماعة واحدهم مستقلا
عليه دفعها اليه برضا الجماعة بعد ذلك في النهاية لسبيل الا الى جماعتهم او واحد منهم عليه او ضعفا الى ...

ورد لك انما يكون بالتسليم مشاعا او برضى كل واحد منهم بايداعه الى صاحبه والا لم يكن حقا لكثرة القصور فيه [illegible]
مثل هذه الايرادات الفاسدة وقال صاحب التنقيح هذا الجواب ليس بشيء والا لزم تداخل الاقسام قلت الجواب بالاشاعة
لعله [illegible] ولعله هو الذي اراده الشهيد لكن فيه شيء وهو انه لا يجوز التسليم على سبيل الاشاعة الى كل واحد من الجماعة بل
بانه يرضيهما [illegible] فكان الاولى بالمقداد ان يعترض بهذا لا بتداخل الاقسام فكان فيه تسليمه للجميع على سبيل الاشاعة لكن
الجواب بالرضا الى كل واحد [illegible] متفرع على ذكر عبارة النهاية فكانه لم يجد المعتمد او لعدم [illegible]
كالنهاية واتفاق الكتابين على هذه العبارة يرشد الى انه لا تخير [illegible] في البراهين العظام ولا غيرها وقد جرى على
نعم [illegible] كلام الشهيدين على ما اذا كان [illegible] الوديعة [illegible] تسليم الكل الى البعض [illegible]
ان رضوا [illegible] المقصد الثاني في العارية وفيه فصلان الاول
في الاركان وهي خمسة الاول العقد [illegible] الاول العقد [illegible] الوديعة [illegible]
الجائز [illegible] ان ايجابها وقبولها [illegible] بالكتابة والاشارة والتلويح والفعل [illegible] من متفرعات هذا الكتاب
وهو كل لفظ دال على تسويغ الانتفاع بالعين [illegible] التبرع بالمنفعة [illegible]
في الوسيلة والشرائع والتحرير والتذكرة والروضة [illegible] الانتفاع بالعين [illegible]
[illegible] واستردادها [illegible] بالاجرة في المهذب البارع ولم يتعرض للبقاء والاول في الروضة ولم يتعرض للاسترداد والثاني
بانها عقد [illegible] الوسيلة [illegible] من غير اجرة [illegible]
وفي التذكرة انها عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وفي التحرير انها عقد جائز من الطرفين
[illegible] الى ايجاب وقبول وقد يحصل القبول بالفعل وفي الشرائع [illegible] ثمرته التبرع بالمنفعة [illegible]
[illegible] وجامع المقاصد [illegible] الاول ان [illegible]
التبرع ان كان جزء التعريف [illegible] بالاجارة والثاني انه
ينتقض بالسكنى والرقبى والحبس والعمرى والوصية بالمنفعة الثالث ان [illegible] بالايجاب [illegible]
القبول فلا تكون [illegible] العارية [illegible]
وانما جاء العوض [illegible] الشرط [illegible]
في التعريف مع بقاء الجواز [illegible] في التعريف [illegible] الاجارة [illegible]
ظاهر في التبرع الذي هو ثمرته [illegible] الاجارة [illegible] بعوض معلوم [illegible]
[illegible] لا ينتقض بالسكنى والعمرى والرقبى والحبس والوصية بالمنفعة [illegible]
بقاء الجواز [illegible]
[illegible] العارية ليس فيه تبرع فلا يكون عارية [illegible] العقد التبرع [illegible] الثالث
[illegible] العقد [illegible] الايضاح وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] العارية على التبرع [illegible]
على [illegible] العارية فاسدة [illegible]
عن الثالث بان القبول [illegible]
لو تبرع بالعين [illegible] التبرع بالمنفعة المترتب على العقد هو التبرع [illegible]

بحر

شيء وذلك لانه [illegible] القبول وحيث يكون معاطاة يكفي في حصول الاثر مجرد الايجاب لا الاشارة او نحوها [illegible]
[illegible] ان العقد [illegible] مجرد الايجاب وهذا هو الذي [illegible] على التعريف [illegible]
ما ذكرناه في تعريف الوديعة ولا يختص لفظا لانه من شان العقود الجائزة بل قد صرح في التذكرة بانه لا يشترط فيها اللفظ
بل يكفي الكتابة والاشارة [illegible] لان العارية [illegible] اللفظ [illegible] الانتفاع من غير لفظ دال
على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير [illegible] العارية [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] الانتفاع [illegible] العقد
[illegible] ان ذلك ليس بعارية وانما هو [illegible] العادة بالانتفاع [illegible]
[illegible] الروضة [illegible] التذكرة [illegible] الظن [illegible]
[illegible] الاذن الوارد [illegible] الاذن [illegible]
الدليل [illegible] التذكرة [illegible] اللفظ [illegible]
الاذن الوارد [illegible] الصديق [illegible]
بل [illegible] الرضا [illegible] العارية [illegible]
الدليل [illegible] الرضا [illegible]
العادة [illegible] صاحب الرياض [illegible] ولا يشترط
القبول [illegible] بان الايجاب [illegible] التذكرة [illegible]
الوجه [illegible] القول [illegible]
الثاني المعير ويشترط كونه مالكا للمنفعة هذا الشرط [illegible] التحرير والتذكرة ولا [illegible]
[illegible] الوسيلة [illegible] التذكرة [illegible] الانتفاع [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] اذن المالك [illegible] ان يكون المعير [illegible] المالك
جائز التصرف فلا تصح عارية الغاصب ولا المستعير ولا الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه لسفه او فلس [illegible]
في التذكرة والتحرير [illegible] جواز التصرف [illegible]
[illegible] الشرائع جائز التصرف فلا تصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي للصبي جاز
مع [illegible] الارشاد [illegible] جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة [illegible]
[illegible] التحرير [illegible] يجوز للصبي ان يعير [illegible] الولي [illegible] التحرير [illegible]
لان [illegible] العارية [illegible] العقود الجائزة [illegible] الولي [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] الصبي [illegible] المجنون [illegible] التذكرة [illegible]
الشرائع [illegible] العقود الجائزة [illegible]
ان [illegible] العقود الجائزة [illegible]
عن العبارة [illegible] العقود [illegible] اذن الولي
[illegible] المستعير باذن الولي [illegible]
[illegible] جماعة [illegible] التحرير والتذكرة وجامع المقاصد [illegible]

بنفسه وفي الاخير اذا اعار حيث يجوز له يجب عليه ان لا يخرج العين من يده وفيه تامل اذا لم يشترط في التذكرة [illegible]
الوصي له بخدمة العبد وبسكنى الدار يجوز له ان يعيرها ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او بوكيله كما في التذكرة
وجامع المقاصد ولا يكون ذلك اعارة للوكيل لان المنفعة له واشترط في الاخير ان لا يخرج العين من يده
المستعير وشرطه ان يكون معينا مملوك له لو اعرت احد هذين بطل كما في التذكرة وجامع المقاصد لعدم تعيين المستعير
وكل واحد لا يتعين للاعارة لصلاحية الاخر لها وايضا فان منافع العين لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع
الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان التعميم في عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لكل
الشرع او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس او لكل واحد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي يعني في
الكلي ما الا على رجل واي رجل واحد التخصيص مجمل لانه ان شخص بلا احد التخصيص محتمل لمعنيين احدهما
ان المراد انه العارية لمن اراد الانتفاع به منهما الاول المتبادر والموافق للاصل اعني اصل عدم الاجمال وحمل كلام العاقل على
الفائدة وعدم اللغو والثاني ان اعارته واحدا منهما مناسب [illegible] فيه بحسب جهة العبارة وعدم تعيينه
فلا احد منهما لا الاخر حتى يكون مجملا لا مطلقا اذا اطلق واراد به ما اعتبر من دون تعيين [illegible]
العين لا الى كل [illegible] عليه [illegible] الظاهر وان كان اراد الاول كان [illegible]
فيكون مبنيا الاجمال وكان كقوله لاي احد من اشخاص الناس [illegible] اصلا المتبرع عليه كما في التذكرة
والتحرير لا ان من الاعيان لا يجوز لبعض الناس الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم [illegible] المستعير
اولا مسلما كما في جامع المقاصد المسالك وفي بيع التذكرة ونهاية الاحكام يجوز اعارته [illegible]
ولا مستغرقا كلامه ولعموم ذلك الاعيان مع الاطباع [illegible] الكتاب ان الاقرب جواز الايداع [illegible]
الشارحون [illegible] ونحو ذلك والاعارة والايداع [illegible] في التذكرة
والتحرير المقام [illegible] جواز اعارة اشكال [illegible] السلطة عليه والسلطة [illegible]
[illegible] ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [illegible]
ثم قال والاقرب [illegible] المصحف من المسلم وغيره [illegible]
عن [illegible] في العبارة وقال واما استعارة [illegible]
عليهم السلام [illegible] في بيع التذكرة ونهاية الاحكام [illegible]
في شرح الارشاد [illegible] الحكم [illegible] في التذكرة [illegible]
حكم بضمان المستعير المحرم للصيد ووجوب ارساله [illegible] بالضمان [illegible]
في ذلك مع علم المالك بان الصيد اذا وقع بيده يجب عليه ارساله [illegible] الضمان [illegible]
بعض الاشكال في وجوب الارسال لانه تصرف في مال الغير وتمام الكلام [illegible]
ثم قال ولا يصح استعارة [illegible] المستعير [illegible]
من يصح ان يعقد معه عقد التبرع [illegible] فلا يصح اعارة [illegible]
وكذا [illegible] لا يجوز اعارته [illegible] جامع المقاصد [illegible]
احكام العارية [illegible] المنفعة [illegible] الضمان [illegible]
هذا وان [illegible] لكن تقدم [illegible] في المستودع [illegible]

بانهم

انهم [illegible] المقام وان استيفائها المنفعة [illegible]
فيها اذا ادعى [illegible] اعارة واستيفاء المنفعة [illegible] العقد الذي تسلط عليه او [illegible]
يجري [illegible] الخلاف [illegible] العقد [illegible] والظاهر ان [illegible]
للاستعارة [illegible] الرابع المستعار وشرطه ان يكون منتفعا به مع بقاء عينه وعبارات المتاخرين [illegible]
[illegible] شرطا وبعضهم جعله ضابطا [illegible] في التذكرة المستعار شرطه ان يكون منتفعا به مع بقاء عينه [illegible]
المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب والعبيد والثياب [illegible]
[illegible] والفحل للضراب والكلب للصيد [illegible] الخلاف
[illegible] استعارة الحيوان [illegible] وهذا الحكم [illegible]
[illegible] اعارة [illegible] الصوف والشعر [illegible] في التذكرة [illegible] ان الاعارة
اوسع من الاجارة [illegible] اعارة الفحل للضراب [illegible] الكلب [illegible] اعارته ولا تجوز اجارته
[illegible] اعارة الفحل للضراب [illegible] مكاسب التذكرة
[illegible] الاحكام كالثوب للبس والدابة للركوب والارض للزرع والغرس والبناء دون الاطعمة [illegible]
[illegible] اعارتها لا اطعمة [illegible] الانتفاع به الا باتلافه كالاطعمة
[illegible] الشمع [illegible] هذا الرغيف [illegible] لا يصح [illegible]
في الاكل والشرب [illegible] بلفظ الاعارة [illegible] الرضا بالاتلاف [illegible] العرف [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] انه لا يصح اعارتها [illegible]
[illegible] العين [illegible] وتشبيه [illegible] في اعارة
الدراهم [illegible] جواز اعارة الاطعمة والاشربة للمعنى المتعارف الاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] ضمان الا ان يشترط [illegible] الذهب والفضة [illegible]
[illegible] اعارة الدراهم والدنانير [illegible] في المبسوط [illegible]
المستعير ضمان الا ان يكون [illegible] والورق [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الذهب والفضة والدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] الدراهم والدنانير [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] اعارة الدراهم [illegible] بجواز الانتفاع [illegible]
[illegible] جواز اعارتها [illegible]
[illegible] كلام الشيخ في عارية المبسوط [illegible] الاجارة [illegible] عارية [illegible]
[illegible] اعارتها [illegible] جامع المقاصد [illegible] منفعة
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] في الاعارة بالمنفعة الضعيفة
[illegible] المنفعة الضعيفة [illegible] المنفعة [illegible]
بان [illegible] الناس [illegible] المنفعة [illegible]

او ان ضعفنا اشتغلت الامانة ونقديه على ان كلامه في التذكرة يكن رده عليه ان ذلك يجري في اعارة الاطعمة والاشربة و
المنطقة والشمع ونحوه لكن قد سمعت انه الوجه في الاطعمة فليلحظ الخامس لا تعتبر المنفعة فليس للمحرم ان يستعير الصيد
من محرم ولا محل لانه امسكه حرم عند المحل وانه لا تشترط كما في الشرايع والتذكرة والتحرير وما يأتي من الكتاب في مسئلة الاحكام و
كذا الارشاد ولا بها [illegible] على الشيخ في المبسوط حيث [illegible] المحل بشرط الضمان ولا تعتبر بعيد عن الاعتبار لانه
اعلم ان الصيد اذا وقع بيد المحرم يجب عليه ارساله كان مع ملكه [illegible] من باب الاسباب كما ذكره المعظم
لمن يعلم انه يتلفه انه يضمنه وقد يستدل عليه باطلاق النصوص ان المحرم لو امسك صيدا [illegible] كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير انه لو تلف بيده ضمن قيمته لصاحبه المحل والجزاء [illegible] وهو قضية كلام الكتاب والشرايع ويشكل في الاول
لان الاذن [illegible] ولا يجب الاستشكال بالاطلاق ما ذكر على تقدير تسليم [illegible] لانه معارض بالنص
الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة وهو يشمل الصحيح والفاسد وان امكن تخصيص هذا بغير الصيد امكن تخصيص الاول
بالصيد الماخوذ من غير اذن ويمكن ان يقال [illegible] فكانت اعارة العارية [illegible]
غير الصيد ثم ان قضية كلام الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع والمصنف في الكتاب والتحرير وصريح التذكرة انه [illegible]
المالك وجب عليه ارساله وضمن [illegible] وفيه انه يشكل بوجوب [illegible] مال الغير [illegible] مقدم على حق [illegible]
[illegible] على الحكم وضمان الجزاء كما ذكره [illegible] التذكرة وقد يقال [illegible] الصيد فليلحظ تمامه في المقام [illegible]
سبحانه على حق الناس فليحظ ذلك [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي في
[illegible] الحكم على المحرم المستعير لانه المباشر والغير [illegible] ولو كان [illegible]
محل جاز [illegible] المحرم [illegible] الاحرام [illegible] من الصيد [illegible] كما ذكره [illegible] الشرايع وكذا [illegible] الارشاد [illegible]
المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي بان العارية [illegible] زوال الحكم [illegible]
المحل اعارته على الصيد واثبات سلطنة الغير عليه [illegible] على المحرم [illegible] الجزاء [illegible] من المحل [illegible]
الاثم [illegible] من المعلوم [illegible] ان المحرم في الحل والصيد في الحل [illegible]
[illegible] المحل [illegible] المحرم عليه [illegible] الاعارة [illegible] الاسلام في شرح الارشاد [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] في بعض الوجوه [illegible] على [illegible]
التذكرة لو كان الصيد في [illegible] المحل [illegible] ان المحرم [illegible] من الصيد [illegible] المحل [illegible]
[illegible] المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل [illegible] بالاعارة [illegible] يجب عليه الارسال [illegible] الفرع الاول [illegible]
الكتاب [illegible] بالضمان ضمان الجزاء [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] صيد المحرم [illegible] التذكرة [illegible] الاعارة [illegible] المحل [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] جامع المقاصد بان [illegible] الاعارة مع وجوب الارسال [illegible] واثبات [illegible] اشكل
لان العارية [illegible] عدم الضمان [illegible] القيمة [illegible] العارية [illegible] المحل [illegible]
عبارة التذكرة [illegible] العارية [illegible]
[illegible] كالبيع [illegible]
[illegible] المحل [illegible] بالعقد [illegible] ان المقدس الاردبيلي [illegible] الجزاء في
عبارة الارشاد [illegible] الصيد [illegible]

او نحوه وكيله ولم يعلم الوكيل اي باحرامه فقال المحل [illegible] اعطني الشمع [illegible] استعارة [illegible]
في القبايل [illegible] استعارة الجواري للاستمتاع كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
الاجماع عليه وظاهره انه اجماع [illegible] لكن في التذكرة لا يجوز استعارة الجواري على الاشهر [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الشرايع [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] ويجوز [illegible] وان كان المستعير اجنبيا كما نص عليه في المبسوط والشرايع والتذكرة وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] الاخير [illegible] العارية [illegible] سواء كانت حسناء او قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا [illegible]
[illegible] اعارتها [illegible] كانت حسناء [illegible] الشابة [illegible]
في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه [illegible] المبسوط [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] المبسوط وان كانت [illegible] بلا خلاف ويكره استعارة الابوين [illegible]
[illegible] كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والروضة [illegible] ويحرم اعارة الصيد المسلم [illegible]
الكلام [illegible] الاول [illegible] الصيد [illegible] المحل المستعير من المحرم [illegible]
[illegible] المحرم الضمان [illegible] الاعارة [illegible] الكلام [illegible] لو قال [illegible]
[illegible] كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد [illegible] لوجود المقتضي وانتفاء المانع
لان [illegible] ان العارية [illegible] الشرط الذي لا ينافي مقتضاه وليس الشرط عوضا [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] الايضاح [illegible] وليس بعوض لان [illegible]
[illegible] العقد الواحد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
في المقام [illegible] في باب القرض [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد الواحد [illegible] في باب القرض
[illegible] التحرير [illegible] الاجارة و
[illegible] الاجارة [illegible]
تقدم في الكلام على التعريف [illegible] في المقام [illegible] على المستعير [illegible] كما في التذكرة
جامع المقاصد [illegible] وانتفاء المقتضي [illegible] العارية [illegible]
[illegible] الاقرب [illegible] التذكرة والايضاح وجامع المقاصد [illegible] الانتفاع [illegible]
مع [illegible] الشرط [illegible] الايضاح [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الاجرة [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الاول [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الضعف [illegible] العقد [illegible] الضعف

لا انه يجري باجرة تشبق بانه سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفائه يتسلط على الفسخ كما في العقد اللازم الفوري ولعل المقتضي
ان المطلوب في العقود التمليك مثلا واللزوم فانتفاء الشرط يتسلط على فسخ اللزوم وكذلك في العارية فان المطلوب فيها مجرد
الاباحة فالشرط فيها شرط للاباحة فاذا انتفى انتفت ولعله اراده ومن تحريره فسرع قال في التحرير لو قال اغسل ثوبي فهو
استعارة لبدنه ان كان ممن لا يرتجي عليه اجرة   لو قال اعرتك الدابة لتعلفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل
وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم او من الاول فيما اذا كان العوض والمدة مجهولين والثاني فيما اذا كان المدة مجهولة لو
لم يستحق في التذكرة كونها اجارة فاسدة وفي كلامه بعد ذلك ما يقتضي بانها عارية صحيحة قال في التذكرة لم الانتفاع بها [illegible]
ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة تلك المضاربة والوكالة والجعالة من العقود الجائزة وتقع [illegible]
لا تمنع المضاربة على المجهول واشتراطه في الوكالة انه يكون معلوما من عامة العلم وكذا لا تمنع هذه الجهول وقد يفرق بينهما
وبين العارية فان الاشتراط فيه العلم في هذه الثلاثة دونها وغيرها من اركان العارية لا يشترط فيه العلم فيصح ان يعيره احد
في الاصطبل من الدواب وكيف كان فقوله في التذكرة انه من العقود الجائزة الا الاشتراطها لانها تشترط فيها الاشتراط في
اللازمة وما يشترط فيها وليس يحسن غيره من العاطفة في العارية [illegible] الا في الصيغة وقد [illegible]
فيتجه ان يكون اجارة فاسدة وهو احد وجهي الشافعية فليس عليه ضمان لانه لا يضمن بصحيحها وعليه اجرة المثل لانه لا
لم يبذل المنفعة مجانا بل بعوض فاذا فات لفساد العقد وجب اجرة المثل والاخر انها عارية فاسدة فلان الاصل في اللفظ ان
يكون حقيقة وكونها مجازا في الاجارة حتى يكون اجارة فاسدة يحتاج الى دليل ومع ذلك في العقود بالمقصود [illegible] اللفظ
باللفظ كيف يكون اجارة وفي جامع المقاصد انه التحقيق ان يقال ان اراد المعنى بقوله هي اجارة فاسدة انها كذلك من حيث
المعنى لكون المنفعة مقابلة بعوض ومن حيث الحكم باعتبار وجوب اجرة المثل [illegible] لم يبذل المنفعة مجانا واستحق
العارية لانتفاء التبرع بالمنفعة الذي هو مدار العارية عليه [illegible] المنع انما هو من العارية الصحيحة لا الفاسدة وان
اراد ان لفظ العارية يراد به الاجارة الشرعية لا يتم مع هذه القضايا اسم العارية الفاسدة فليس كذلك ومنه يعلم ان هذا
الاصل في الاستعمال الحقيقة نعم شبهه بالاجارة الفاسدة اكثر [illegible] الاشكال [illegible]
ولعل المراد [illegible] في الشرائع الى جواز الاجارة بلفظ العارية   الثالث لو اذن الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة
[illegible] في الجواز مع المصلحة والعين باذن الولي لاعيان الصبي   ويجوز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد
والسنور والفهد وقد تقدم الكلام في ذلك   واستعارة الشاة للحلب اجماعا كما في المسالك [illegible] في مجمع البرهان
والمفاتيح وفي موضع اخر من مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وفي الكفاية وفي موضع اخر من مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وقد
احتج جماعة في باب الاجارة [illegible] وبالحكم صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية ومجمع البرهان قال في الاخير لانه لا مانع منه عقلا ولا نقلا والاصل الجواز [illegible]
يسلط غيره عليه بالانتفاع به ولانه بمنزلة الوكالة في الانتفاع ولانه قد وجد جميع شرائط صحتها [illegible]
[illegible] الشريعة السهلة السمحة والحكم وعموم ادلة العقود انتهى واستدل عليه في التذكرة بما روي عن النبي
[illegible] العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والمنحة هي الشاة [illegible] تمام الكلام ولعله
[illegible] قال في باب الهبة [illegible] او بقرة او شاة لينتفع [illegible]
وكذا غيرها مما يجوز استعارة غير الشاة للحلب من الانعام وغيرها وعلى ما في التذكرة الظهر اللبن من الصوف و
الشعر في التذكرة يجوز اعارة الغنم للصوف والشعر واستدل عليه بان الحكم [illegible] وهو [illegible]

من الخبر النبوي وما رواه المقاصد عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما
او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وعن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق
عن رجل يدفع غنمه الى رجل بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب
ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس قال وانا اجاز ذلك لانه يقع العوض بعيد ذلك [illegible] اذا جاز اعطاء اللبن بالسمن [illegible]
في عطائه [illegible] وليس يراد ما ذكره في مجمع البرهان [illegible] اذا جاز جعل اللبن عوضا على الاول
والعطاء [illegible] بالعوض يكون جائزا بالطريق الاولى واكثر ما حكيناه عن مجمع البرهان ما استدل به على جواز استعارة
الشاة للبن جارية استعارتها للصوف واستعارة غيرها للبن وغيره وصلى في المسالك والكفاية والرياض الى عدم التعدي
عن محل الوفاق وفي الروضة انه اجود قال في المسالك لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل
بالاعيان ليستوفي منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة انتهى وفيه ان الدليل
ما تقدم من الاصل وغيره والمانع الذي اشار اليه هو قول جماعة منهم في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالانتفاع بالعين
مع بقائها وفيه انه قد يقال ان الانتفاع قد يكون باخذ عين اخرى منها كلبنها وما يتناولها لانه يقال عرفا انه انتفع بعين
الحلب والشاة اذا اخذ من ثمرة الحلب وصوف الشاة ولبنها [illegible] قد يكون بمجرد الانتفاع بمنفعتها [illegible] المنفعة
الاعيان [illegible] الاعيان العارية جائز [illegible] على اجماع فلم يبق الا اجماعهم على
عدم جواز اجارة الشاة للصوف ولبنها لانها [illegible] المنفعة [illegible] صدق المنفعة على العين [illegible]
ان حمل الاعارة على الاجارة قياس مع انا لا نلتزم بها [illegible] اجماعهم على جواز اعارة الشاة للحليب انه لا يجوز [illegible]
لذلك التبرع انه يصير الى اجارتها في باب الاجارة [illegible] المنفعة على العين كما عرفت فيصح اعارة الحلب والزبيبة والنخيل
والزيتون وغيرها من الاشجار التي ينتفع بثمارها [illegible] العارية [illegible] بانها عارية [illegible]
ان يصح استعارة الجارية للاستمتاع بلبنها [illegible] وقد يقال انها نوع [illegible] على
اللبن [illegible] بعوض معلوم [illegible] بها [illegible] اجارة [illegible]
المسائل في باب الاجارة فما السابقا الكلام فيها   الفصل الثاني في الاحكام وهي اربعة   الاول الرجوع
العارية عقد جائز من الطرفين اجماعا كما في التذكرة والمسالك وكذا التحرير الا العارية [illegible] الا انه بسبب الا الزام بها
[illegible] بالمستعمل في الكتاب انه الاشهر [illegible] الحلاف [illegible]
باعارة الارض للزراعة والغرس والبناء   الا اذا اعار لدفن مسلم [illegible] الا [illegible]
المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي جامع المقاصد والمسالك ومجمع
الاجماع ذكر انه [illegible] الكلام فيها في التذكرة اما اعار لدفن مسلم ثم رجع [illegible]
الى ان [illegible] حرمة الميت [illegible] جامع المقاصد [illegible] التذكرة
جامع المقاصد [illegible] موضع اخر من المسالك [illegible] الرجوع [illegible] التذكرة [illegible]
قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت [illegible] في التذكرة [illegible] الكلام [illegible]
من التذكرة والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه الرجوع [illegible]
[illegible] في عرف الشرع [illegible] حرمة الميت [illegible]
[illegible] الا [illegible] كما [illegible]

من الرجوع لعسر جواز لاستلزامه النقض المحرم كما في جامع المقاصد بل لان المقصود من مثل هذه العارية التأبيد كما هو بيانه فضلا عنه
بانه قريب وقال في التذكرة انه لو تضرر المعير ان رجع بعد الحفر وقبل الدفن لانه لم يزل الميت واستشكل في المسالك والروضة
الرياض فيما اذا اعتد ... عليه غيره مما لا يزيد من الحفر واجرة ... ويكون من مال الميت وعليها قال في التذكرة على ان الامر
في الوضع ثم منع فكان ... الارش الربع لا بان ... واقتضت كلا من الغرس الضرع الذي ... علم الحفر ... وقع ... الزرع والبيت
المسلم كما في التذكرة ... بحكمه كونه ... والضبط كما في غيرها والرجوع في الدفن ... المدفون الى ... الغالب ... الارب
والاحوط ... فلو رجع في اذن البناء والغرس قبلها وجب الاستئناف كما هو معلوم بالاجماع لانه يجوز اعادة الارض غصبا والزرع
والغرس بالخلاف كما في المبسوط ... فان عرس ... القلع والمطالبة بالاجرة ... الحفر وكذا الارش النقص ان نقصت كما
في غاصب ظالم ... ظالم حق ... منها ... ولو رجع بعد البناء او الغرس او الزرع فالاقرب
انه ... بشرط دفع ارش الغرس او الزرع ولو قبل ادراكه وكذا ارش البناء وذكر ... حكم الزرع والغرس كما صرح بجميع
ذلك في الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك كما صرح بالاجماع ... الارش في الغرس في الخلاف وفيه الاجماع ...
تقدم مع ... كما صرح بذلك في السرائر في الغرس والبناء وصرح بذلك في الزرع والغرس ... الارشاد كما هو ظاهر المختلف
في الزرع ولو قبل ادراكه ... لم يشرح الارش ... الارش في الزرع ... والمختلف ... ذكره ... ذلك
اطلاق هذه العبارات جميعا واطلاق عبارة صلح الكتاب والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد
والمسالك في خصوص البناء ... الايضاح ... العارية مطلقة غير مقيدة بمدة او كانت مؤقتة بمدة بل
كل من البناء والغرس والزرع كما في الكتاب ... الغرس كما في الخلاف ... البناء كما في السرائر في الزرع والغرس
كما في الارشاد ... الايضاح في الباب ... الخلاف في ... البناء والغرس في العارية ... الرجوع جاز
منها اجماعا وان كان الى مدة قال ابن الجنيد لا يجوز قبل انقضائها ... الثابت في الزرع قال الشيخ وابن ادريس ... ذكر
وان دفع الارش لانه ... البراءة ... في المبسوط ... في الغرس ... مع ... كما في
المطالبة بالقلع ان دفع الارش ... قبل ... القلع بلا خلاف ... الايضاح الاجماع
عبارة التحرير ليست ظاهرة في هذا التفصيل ... جامع المقاصد بعد نقل كلام الايضاح ... بل
نص كلام الشيخ في المبسوط في العارية ... السرائر بصريح بالمنع من الرجوع في الموضعين المذكورين ... بها
الزرع قبل ادراكه ... اذا كانت عارية البناء والغرس ... ثم قال لكن هذا لا يدل على ... الاجماع ... ثلث
في كلام المبسوط اشارة على ... السرائر ... صورة التوقيت ... المبسوط والوجه ... المستعير على القلع
في البناء والغرس ... بين الاطلاق والتوقيت ... في صلح المبسوط ... الرجوع ...
المدفوع ... الاطلاق في البناء لان المقصود ... التأبيد دون القلع ... عن القاضي ... الى
الشهيد ... في باب الصلح ... الارش لانه ... وان لم ... عليه
تحصيل ... ان المنع ... على ... العارية ...
لا ... العارية ... ان ... حرام ... المشترك ...
... جواز الرجوع لا يكون ... من المستثنيات ... الغرس ... ما
قالوه هنا ان ... العارية على الجواز واللزوم ... الدليل ... اللزوم في ... بالاجماع والقياس ...
الفارق ... المسلم لا ... من المال بالقلع ... ضرر ولا ضرار ... هو ...

المعير والمستعير والضرر لا يجتمع بالضرر مع انه ان دفع الارش حصل الجمع بين الحقين وانت قد عرفت الحال في ذلك ان ... ومنه
حرمة المسلم ... الا اذا هدم بناءه ... حيث ... ولا ضرر ولا اجماع الا ...
كلام المبسوط ... اجماع المبسوط ... اتفقت كلمتهم في المقام على لزوم الارش كما ستسمع ... ذكر
... الخلاف ... فقد استشكل ... والشهيد ... بناء ... محترم ... ولا يجوز قلعه الا
بعد ... المستعير ... العارية ... بالرجوع ... التحرير
... كان ... والسبب ان الاصل براءة ... بثبوت ... عليه من جهة ... حكم
... البراءة ... بثبوت الارش ... بين ... الواضح ... او ... ما بينه
العامر والخراب ... جميع ... المسائل ... او احتمالات تقدم بيانها في باب الصلح وباب ...
وفي الشرايع والمسالك ... المطالب ... الارش ... كلام التذكرة ...
... كان ... بحكم ... الحاصل ان هذا الفرع
نوع من المعاوضة ... على القابض ... الارش لا ... المعيب
... على الاجزاء ... العكس ... ولو قبل ادراكه
... المبسوط والسرائر ... الرجوع في العارية للزرع قبل ادراكه ... فلا يجوز الرجوع ...
... الزرع ... التحالف ... الشرايع ...
البناء والغرس ... بحكم الغرس والبناء ... الزرع في ...
... التذكرة ... الشرايع ... المختلف وجامع المقاصد والمسالك ...
... الارش ... التفاوت بين الحالتين ... التفاوت لا ... الرجوع ...
الزرع لا الارش ... الاصل ... جامع المقاصد والمسالك ... الارش في الزرع
... القلع ... الاقرب
... الغرس ... الذكرى ... الايضاح وجامع المقاصد ...
... المبسوط ... المعير ... القيمة كان ذلك ...
المستعير على ... الاجارة ... التحرير ... كلام
الشيخ ... العارية ... المعير ...
المستعير ... في باب المزارعة ... في البستان ... في البستان
... صاحب العارية ... صاحب الدار ...
والغرس ... الغاصب ... وذلك ...
يكون ... من ان ... الارض المغصوبة ... الغاصب ... الغرس ...
... في باب الغصب وباب الاجارة ... العرق ...
... في باب الاجارة ... المبسوط ... الكلام ... الخلاف
بالاجماع ... الخبر المشهور ليس لعرق ظالم حق ... في باب الاجارة ... الابقاء ...
على الاجماع ... الايضاح ... التحرير ... المستعير ... الارض ... المالك ... اجماعا ...

ولان الارض اصل والغرس والبناء تابعان وبعض الناس له وجه وبعد ما الاقرب مع انه اجاب وانا المعنى قطعا الى كلام
الشيخ ومثله يقتضي بانه لا يتوقف هنا على التراضي كالبناء في باب الاجارة ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب عليه
جاز اجماعا مستفيضا مثله كما تقدم في باب الصلح وعدم على الاقرب وقد تقدم الكلام فيه في باب الصلح وحكينا هناك الجواز
الرجوع عن عشرة كتب في البابين وحكينا عدم جوازه عن الشيخ والقاضي وقربناه وبينا ظاهر الشهيد في الدروس التردد
لعله انما اعار لطرح ثقل عليه او بعد او يكون تعطل عند انقطاع العهد فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع
رضا المستعير وبين القلع مع دفع ارش النقص يريد ان المعير يستفيد بوجه تخيير الشيء بين الامرين واذا دعا الى
خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبنية عليه على اشكال كما في الشرائع والتحرير وهو ظاهر التذكرة وجمع المركز لا
ترجيح في المبسوط والسرائر والارشاد والجزم بنفي من الرجوع وان بذل الارش واختيره في المختلف والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك انه له الرجوع واحتج الشيخ بان وجوب اذى المعير مستلزم للتصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه وانما
لزم بما انما هو تفريع في ملكه لا تخريب ملك الغير وهو احتجاج واه ضعيف جدا لان هذا احتجوا بانها عارية ومن لوازمها جواز الرجوع
وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريع مال المشروع المطالبة واجبة فانه يتوقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب
الا بها فيجب من صحيح الجهتين المستعير دخل العرض على ضرر بينا انه في ملكه بناء معرضا للزوال والاجرة في الاستدلال
بلزوم الضرر الذي لا يجبره الارش وانا لعارية فاضرته مثل ذلك بالقرض وبعيد لانه ركب ما قيل كما ترى ال الجزء فيما
دام خشبي بانيا وليس له الرجوع فيلم وبدا عاره والتزم بذلك فكانت كالعارية للدفن كما تقدم وبيانه وجهه انه نظر كلام
الشيخ ومن ذا انقدوجهه ولعل ذكر هذا الفرع هو البسط اعادة المسئلة التي تقدم الاجماع عليها انفا ولو انهدم الجدار الى غير
الخشب باختياره او باكراه او انقلعت الشجرة لم يعد اعارة سواء من الحائط بالتراب او بغيرها لم يعد بلا اذن فقد سبقنا
الكلام واستوفيناه في المسئلة في باب الصلح وحكيناه عن ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك وحكينا الحكم عن عشرة كتب وقلنا
ان الشيخ عرض المسئلة في بحثه بواضع من المبسوط وانه لا يريد عليها ايراده في المختلف

فروع الحكم الاول المستعير

في الاعارة للدفن بعد وضع الميت في القبر قبل الطم جاز وقد تقدم الكلام فيه مستوفى انفا الثاني لو رجع قبل الغرس
فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا على اشكال الاذ رجع المعير قبل الغرس وقد علم المستعير فان غرس بعد وجب عليه القلع
مجانا الفرق لو صل المعير عليه الزمان ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وظاهر العبارة
غاصب وان لم يعلم حتى غرس فالاقوى ان ليس له القلع مجانا بل مع الارش لانه لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب كما في التذكرة
ولشبهه تصرف الوكيل جاهلا بالعزل وقد حصل منشأ الاشكال في الايضاح وجامع المقاصد من ان المأذون فيه انما اذن له المرجوع
الاذن ولم يعلم المأذون هل يبطل الاذن ام لا وقد اختير فيهما في الوكالة انه لا يبطل الاذن لو بطل الاذن وتعلق هنا بجريمة لا لا تقتضي
تكليف الاطلاق لانه مستلزم خطاب الغافل لكن المعروف هنا انما اختار انعزال الوكيل بالعزل سواء علم ام لا وبيان تحقيقه في
باب الوكالة انشاء الله تعالى وفي استحقاق الاجرة تمسك نظرا في وجوب الاجرة لمال الغير واستحقاقها قبل القلع نظرا الى عدم
الوجوب كما في جامع المقاصد وهو قضية كلام الايضاح اذ منشأ النظر هو منشأ الاشكال المتقدم فان الرجوع انما يعلم اثره
تعرف في ملك الغير بغير اذن فيجب الاجرة والاولى ولو حمل السيل نواة فنبتت في ارض غيره اجبر المالك على القلع
كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان ملكه يشغل ارض غيره بغير حق فيجب عليه تفريغها
ولا ارش عليه كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير وهو معنى قول المحقق ولصاحب الارض ازالتها مجانا وقد يقال
انه لا يجبر لكان زرعا لانه لم يحصل التلف على المالك ولم يوجد تفريط ولا تعد وان وجد من غيره لم يشبه الوصلة

الاملاك غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او فتكها فانه لا يجبر على فتكها ما ينبغي في الارض الى حين حصاده باجرة او بقل
خلاف ما الشجرة فانه غرسه بدوام فيجبر على ازالته كما لو اضاف الشجرة الساري في هواء ارض غيره وهو يمكن يشهد لكلامهم في
المقام كلامهم في باب الدابات حيث دخلت دابة رأسه في الضرر وعلى الغير وبه اتفق كلامهم في باب الغصب فيما اذا وقع دينار في
محبرة او وجد فصيل في بيت من دون تفريط فيهما والذي ينبغي ان يقال في المقام وحده ما لا تقصير فيه من احد ان يطلب الاقل
ضررا من الدوام العرفي او الغير فيجبر الاخر على الازالة تسامحا بايجاب من بذل الارش ويجبر الاخر فان ابى كلا او تساويا
فالترجيح والتخلص هذا الضابط وقال في التذكرة لو حمل السيل حب الغير او نواه او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب
الارض رده على مالكه ان عرفه الا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز
واللوز لانه نماء اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض لا نعلم فيه خلافا الا ما حكي في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد ان له
على مالك اجرة الارض لانه حصلت فيها بغير صنع منه في الاخيرين ان في قلعها وتفريغها كلاما ان ليس عليه
اجرة لانه لم يتعد فيه وقد يقال ليس عليه اجرة اصلا لانه قد حصل بغير تفريط فاشبه الموات وانتفت دار انسان بغير
تفريط ظلماء الى وقد ترجحنا صحة المسئلة في باب المزارعة والحكمة هنا الى والاقرب ان عليه تسوية الارض لاجل قلعه
تخليص ملكه كما في التحرير والاقوى كما في الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد في الباب وباب المزارعة وجزم في التذكرة
فان ما شبه فصيلا دخل دار انسان ثم كبر فيخرج صاحب الفصيل الى الدار وعليه رده واصلاحه لانه لاجل التخليص
لملكه وهذا التعليل مشترك بين صاحب الارض والنوى فلا يستلزم الدعاء بل القائم في التخليص لصاحب الارض الا
بل قد لا يمكن المالك مانعا وقد الاولى في التعليل ان يقال انه شغل ارض المالك لما كان بغير حق وجب ان يكون دفع
ذلك واجبا على مالك النوى وما يحصل من الضرر عليه انه الترمته والحفظ ما اذا ترك لصاحب الارض واعرض عنه فانه لا
يلزمه نقل ولا اجرة ولا غيره لان ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا ريب ان صاحب الارض يخير بين القائه وبين تملكه واما
اذا كان النوى والحب مما اعرض عنه المالك فلصاحب الارض تملكه ولصاحبه الرجوع فيه فانه في جامع المقاصد ولو جهل
المالك مع عدم تحقق الاعراض فهو المجهول المالك قلت هو لقطة كما عن التذكرة الا ان يحصل اليأس من الكرة فالحال
فيجوز التصدق به وانما اراد تملكه فلا بد من التعريف ولصاحب الارض ازالتها مجانا وقد تقدم الكلام فيه
لو رجع في اذن الزرع وقد بلغ الحصد وجب حصده مجانا الا اذا شاء العبد وضع الغير الارش وقال في التحرير اذا كان مما يمكن
حصاده قصيلا فالوجه التردد وقال في التذكرة اما اذا استعار للزرع فزرع ثم رجع المعير قبل ان يدرك الزرع فان كان مما
يعتاد قطعه بالفصل قطع وان امتنع اجبر ان لم ينقص بالفصل ولا ارش اذ لا نقص وان نقص بالقطع فكمن رجع في الغرس
وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبعية بعد الفتنة في التذكرة على ما نقله
صاحب جامع المقاصد الا ان اطلاق الزرع في كلام المعير والمستعير ينزل الفاعل الغالب فيه فان كان مما يعتاد فصله
تنزل الاعارة عليه فيجب فصله عند بلوغه وان الفصل مع الارش ويعتبره على التفصيل ولا الاقرب ان حكمه حكم الرجوع
في الغرس وقد جزم فيما في العرس بما في التذكرة بالرجوع مع الارش والعرف انه لم يفصل بالاعتبار ويحمله وقضيته الا
كلام الجزم بوجوب فصله وقطعه مجانا اذا رجع ولا ضرر وان لم يعتد فصله لمخالفة المالك ... هذا الشيء وهذه
التحقيق لا اختلاف بين الكتابين في الحكم ولا اراد الا ان باحدهما ما اراده في الاخرى اختصارا في عبارة الكتاب لان
الاعتبار فصله لا يقال فيه انه بلغ الفصل فتامل وفي جامع المقاصد انه اختار ان ... هو التذكرة وخالف الكتاب لم
يظهر لنا الاختلاف الا ان يكون قد اراد ان ما ذكره ان حكمه حكم الغرس تكون المسئلة خلافية فانه لا اذا كان يعتاد الفصل

نعم لا خلاف فيه وقد اطلقنا ان الخلاف هنا ضعيف لعدم وجود المصرح في الكتاب بخلافه في ... في الغرس في الاخر باجابته وحجته
اطلاقه هنا الجزم بوجوب الاجابة ثم ان عبارة التذكرة ساكتة على الاجرة ... صاحب جامع المقاصد وهو انه فرض المسئلة
فيما اذا اعاره للزرع ثم رجع قبل ان يدرك ... انه استعمل هنا الا ان يدرك ثم فصل بانه ان كان مما لا يعتاد حصاده قصيلا ان
الاعارة على ... لا لاطلاق لحظ العادة وان كان مما يعتاد حصاده قصيلا فان ... لا لاطلاق على العادة الغالبة
فينبغي ان يكون المعير ... قبل اوان الفصل فيما يعتاد فصله ... ان كان مما يعتاد فصله وكانت الاعارة مطلقة
عليه وانه يجب فصله فلا يجب الزامه بالارش وان ... فتامل وهو مما يرد على الكتابين ... وكيف كان فلا ...
تفصيل على ما سبق الاصحاب ان من الزرع ما لا ارش فيه ان يقلع قبل ... ذكره ... الا مع الفصل ... ارش ...
لا ضرر فلا ارش فتامل   ولو شرط القلع عند الرجوع مجانا وتسوية الحفر لزم وان شرط الاول لم يكلف المستعير التسوية
اذا غرس قبل ... ان لم يمكن قلعه من غير نقص ... قلع وان لم يمكن الا مع النقص والعيب فان كان شرط عليه القلع مجانا
وتسوية الحفر لزم ... بالشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ... امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط
القلع مجانا دون التسوية لم يكن على المستعير التسوية لان شرط القلع رضا بالحفر كما في المبسوط والتحرير والتذكرة   ولو
لم يشترط القلع ... المستعير ... وهل عليه التسوية اشكال ... القلع باصل الاعارة ومن انه
قلع باختياره فعليه ... الارض كما ... هذا الاخير في التذكرة ... ولا ترجيح في المبسوط والتحرير ... جامع المقاصد
المسئلة ... الاذن في الغرس لا ... الاذن في القلع ...
... الاذن ... الا ان يعلم الاذن ... على عدم العلم بالاذن ... الدليل الواضح ...
... التذكرة ان عليه التسوية ... الشافعية ... اصل البراءة ... شرط ...
في مقام الاعتراض ... الضرورة ... بالعقل والشرع ...
الاذن اللازم الخارجي ... الواجب ... العقل والعرف ...
المستدل ولا قطع ... بل لا عقل ... اشتراطه ... من باب ...
في الخارج ... الاذن ... بحيث يحتاج الى
مؤنة ... على المستعير لا على المعير ... الحكم ...
الاعارة ... في هذا الاخير
في جامع المقاصد ... الارض بالقلع ... الارش ... عليه الارش
لو نقصت بالغرس فلا ارش ... صرح في التذكرة ... الكلام فيه ان شاء الله تعالى
قول المصنف انه لو لم يشترط القلع ... عليه التسوية ... القلع ...
وهو خيرة جامع المقاصد والقول بالوجوب ليس بذلك البعيد كما عرفت   قوله قدس سره وللمعير دخول الارض
والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ... الانتفاع ... المعير ... الارض ولا الاستظلال بشجرها
في المبسوط والتذكرة والتحرير ... وجامع المقاصد ... والكفاية ... في المبسوط والتذكرة الانتفاع بالارض كما في
الكتاب ... الاستظلال بالبناء ... الاستظلال بالشجر ... في المسئلة ... العارية للغرس
الغايط ... الانتفاع بها ... الغرس والبناء ... قول الكتاب وكل ...

بالبناء ... انه يجوز ... الا بغير البناء ... في التذكرة للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال ...
... وليس له الانتفاع بشيء من الشجر ... ولا غصن ولا ورق ولا ثمرة ... ولا ضرب ... في الحائط ولا
... في المبسوط والتحرير ليس له الانتفاع بالشجر ... واما ... في الشرايع للمستعير ان
يدخل الارض ويستظل بشجرها ... ولم يذكر ... المسالك ... الاستظلال بكل منهما
بالشجر ... على المستعير ... ان ... لا يدخل ... مصلحة الشجر ... نعم
جوازه ... في الشرايع في ... الوجوه ... التي ... الا ان يكون ... الارض ... فتامل   والمستعير
الدخول لسقي الشجر ... البناء ... في المبسوط والتحرير ... ليس له الدخول لغير حاجة ... الثاني قطعا
ليس له الدخول لغير حاجة ... سقي الغرس ... الشيخ المنع ... في الشرايع
الغرس ... ولا ... في المسئلتين ... الا الوجهين ... احدهما قال ...
احدهما ليس له الدخول لان ... الانتفاع بالارض ... والثاني له ذلك ... لم يحصل له الدخول لمصالح
الغرس ... في المسئلة الرجوع في العارية ... التحرير ... المسلم
... المعير ... الغرس ... الارش ... البيع ... الا ان يحمل
على ... الرجوع ... البيع على الغير ... الكلام وعلى تقدير المنع ينبغي ان ... فتامل في
التذكرة ليس للمستعير دخول الارض للتفرج ... العين ... له الدخول لسقي الشجر ...
... التلف والضياع ... في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ... لا ... ذلك
... الغرس ... في الشرايع والقواعد ... الشافعية الوجه الثاني المنع لانه يشغل ملك
الغير ... في التذكرة على ... من الجواز ... على صاحب الارض ... لم يكن له
... ان ليس للمستعير الدخول للتفرج ... الدخول للارض بغير
التفرج ... المالك ... في ... المسالك
قوله قدس سره ... ولكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي ... المستعير ... الاعلام
... في المسالك ... العين ... وكذا ... بيع المعير ... الاجنبي وانما الخلاف في
بيع المستعير للاجنبي ... المبسوط ان ... لا يجوز ... لا يمكن تسليمه ... في المبسوط ... الدخول
فلا يمكن التسليم ... التحرير ... على جواز الدخول ... جاز البيع ... في جامع المقاصد
... المسالك ... في التذكرة عن احد وجهي الشافعية ... انهم استندوا الى
... ولان ... المرتد ... وكذا العبد المستحق للقتل ...
... لذكر الشيخ ... والقول بالجواز هو المشهور كما في الروضة وهو خيرة الشرايع والتذكرة والتحرير
جامع المقاصد والمسالك والروضة ... من التصرف ... في المبسوط والتحرير ...
وجامع المقاصد والمسالك ... على بيع ملكيهما ... الثمن ... الاخير ...
... القلع بالارش ... الاجرة ... التبقية ...
على ... القلع على احد الوجوه ... بان القلع ... الوجوه السابقة ... الارض
... الاجرة ... الاجرة ... والقيمة ... في الابقاء ...   ولو اعاره للغرس ...

له الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الارش وقد اشار اليه المحقق بما سبق وقد استوفينا الكلام فيه هناك والتقييد بالارش
بما اذا رجع قبل انقضاء المدة لانه اذا رجع قبل الغرس لا شئ وهو التفاوت بين كونها مستحقة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها
في المبسوط وغيره انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة وهو شامل لما اذا وقت واطلق والمراد انها تقوم قائمة الى المدة ان وقت
وتقوم قائمة مطلقا ان لم يستحق الابقاء ان اطلق لان تفاوتها في الصورتين مستحق الى ان يبذل الارش فيقلع وهي تطلبها في
الصورتين والقول بانه ارش الاقلاع قال في المسالك والروضة هو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها واما الارش
في الزرع فهو تفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا وبين ان يبذل له ارش المقلوع فيبقى بالاجرة الى ان يدرك وقد تقدمت
الاشارة الى ارش البناء ولو رجع بعدها والالزام بالقلع مجانا كما في التحرير وجامع المقاصد وقد يقتضيه كلام المبسوط
بل قد يظهر ذلك من الجميع لان الظاهر انه فائدة توقيت المدة حيث توقيت انما هو لاجل البناء في العارية والظاهر من التذكرة ان
فائدة التوقيت ان للمستعير تجديد الغرس في كل يوم الى انقضاء المدة ولهذا قال فيتجه ما قلنا ههنا قال اذا اعاره ارضا
للبناء او الغرس عارية موقتة او مطلقة فان كانت الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس في المدة الا ان يرجع المعير
وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء والغرس الا باذن مستانف ثم قال ان للمالك الرجوع في العارية
قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع او نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع
فلاجل الشرط فانه يفيد سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ان نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر
لانه اذن له في القلع بالشرط ثم قال اما اصله وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك والاقرب ان عليه تسوية
الحفر لانه احدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يختر القلع واراده المعير فلا بد من الارش وقد تقدم الكلام فيه
ولا فرق بين الزرع والغرس على اشكال ينشا من ان الغرس والبناء للتابيد والزرع مدة تنتظر فيبقى الى الرجوع
قال في الايضاح ومن ان العارية غير لازمة قال وقد تقدمت هذه المسئلة واشار الى خلاف الشيخ وابن ادريس مع الجماعة
في جواز الرجوع قبل الادراك وعدمه والمحقق الثاني حمل العبارة على معنى اخر انه وافق مناسبة سوق العبارة ولكنه بعيد
من نفس العبارة وقد نبه عليه في التذكرة قال في التذكرة لو تقيد المعير للزرع مدة فانقضت ولما يدرك فان كان ذلك
لتقصير المستعير كالتاخير في الزرع قلع مجانا وان كان لهبوب الرياح وتقصير الماء او غيره فلا قلع الا بعد تقصير المستعير
كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا يعني يجب له الارش كما لو اعاره للغرس ولم يقيده بمدة فجزم به من دون اشكال وهو الذي حمله
المحقق الثاني قال في جامع المقاصد فيه تفسير العبارة لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك فهل يكون الحكم
كما سبق وهو وجوب القلع مجانا ام يفرق بينهما فيكون الحكم في الزرع كالحكم فيما لو اعاره للغرس ولم يقيده بمدة فيجب الارش
اذا اراد القلع في الفرق وعدمه اشكال ينشا من ان البناء والغرس للتابيد فيمكن التاقيت فيه بان يقع اراد المعير لعدم
تفاوت الازمنة بالنسبة اليه بخلاف الزرع فان له مدة تنتظر فلا يعتد بالتاقيت القاصر عنها ومن ان الناس مسلطون على
اموالهم والمسلمون عند شروطهم ولم يقصد الا ما هو الاخص من الانتفاع الا الاخص المخصوص وقد يحمل المستعير على القلع عند
انقضائه فيجب الوفاء وهو الاصح وضعف الاول ظاهر لا يخفى وقال موضع الاشكال ما اذا لم يكن عدم الادراك مستندا
الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا الثاني الضمان هذا هو الثاني من احكام
الفصل الثاني العارية امانة بالاجماع كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وظاهر التذكرة ومن الامانات الخاصة
الاصل فيها عدم الضمان عند العز فيه الحقيقة كما في المهذب البارع ونحوه اجماع الغنية والنصوص به مستفيضة ولا يضمنها
المستعير الا بالتفريط في الحفظ او التعدي كما طفحت به عباراتهم وفي التنقيح الاجماع عليه واجماع الغنية ينطبق عليه وان كان

النقدين بل لا يكون مضروبا بل قيل كان يستغني عن استثنائهما فان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بغير
تفريط ومقتضى كلامهم انه يضمن بها لو تلفت بسبب اخر غير ما تقدم في الوديعة ولم يذكر هنا انها تضمن اذا اعارها
لغيرها الا المتعدية في باب الرهن او للتلف في كونها عارية او اشترط الضمان حملا لا في الغنية وجامع المقاصد وكذلك
التذكرة وليس فيه شرط انه للعقل والنقل ولا يقتضي العقد لانه في جميع الحقائق قوله لم ينقض العارية الشرع وعدم الضمان
من مقتضيات الاطلاق وعدم الشرط ويفرق بينها وبين الوديعة ان الوديعة لا تستعقب انتفاعا لا حين بها ملكا
الضمان ويدل عليه بعد قوله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم الاخبار المستفيضة كصحيحة ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وصحيحة ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن
العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وحسنة الحلبي او صحيحة
انه وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا
الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترط عليك
لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وهذا الخبر رواه المشايخ الثلاثة ومثلها صحيحة اسحاق بن عمار
وصحيحة عبد الملك بن عمرو على الصحيح بتوثيقه وخبر جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان
الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها ام لم يشترط او كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط
اذا كان الذهب والفضة دنانير او دراهم فلا خلاف في ضمانهما وانما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي كما
في جامع المقاصد والمسالك وعليه الاجماع في الغنية والايضاح والمفاتيح والرياض وقد سمعت الاخبار وستسمع تمام
الكلام وفي عبارة جامع المقاصد خزازة حيث حصر الخلاف في المصوغ الا ان يشترط سقوطه اي الضمان فانه يسقط
قطعا كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط وغيره وقد سمعت حسنة زرارة وكذا في التذكرة الا ان اشتراطه
والعلم لانه يعقب اسقاط ضمان ما لم يلزم وقد بيناه في الوديعة ويصح اسقاط ضمانه بالشرط كما في التذكرة وهو واضح
ولو شرط سقوط الضمان مع التعدي او التفريط فاحتمالان الجواز لانه في قوة الاذن في الاتلاف كالولي بالقاء متاعه
في البحر والعدم لانه من الاسباب فلا يعقل اسقاطه قبل تحققه وقوى الاول في الروضة وهو ظاهر اللمعة وكذا
الاستعارة من المستعير واستعارة الصيد المأخوذ من الحرم فان الضمان في هذه الثلاثة لا يسقط
باشتراط سقوطه وفي دخول المصوغ نظر ينشا من دخول المصوغ فيه في الحكم بالضمان نظرا ومثله في التذكرة
والتنقيح والمفاتيح من عدم الترجيح وظاهر الفتح والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والسرائر والنافع والتحرير
والمختلف وقواعد الشهيد الحكم بالضمان حيث قيل فيها الا ان يكون ذهبا او فضة بل قد يقال انه صريحها كما هو صريح
المقنعة والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بل هو الظاهر من المقنعة والمراسم والكافي
والغنية والسرائر حيث قيل فيها الا ان يكون ورقا او عينا بل هو ظاهر الوسيلة والتبصرة حيث قيل فيها الا ان تكون من الاثمان
بالورق والعين وقد فسر الورق في القاموس والنهاية وكتب التفسير بالفضة وفي مجمع البحرين بها وبالدراهم المضروبة
وفسر العين في القاموس بالدينار والذهب لكن في الصحاح انه ما ضرب من الدنانير وفسر الورق بالدراهم المضروبة
وقد يقال في العرف لا يراد بالاثمان الا اثمان فيه ولو ان المراد بالاثمان الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين ام لا
كان هو الظاهر ارادة هذا هو المراد من الدراهم والدنانير كما يذكر بل هو ظاهر الغنية حيث لم يذكر الا
اخبار الذهب والفضة في التهذيب والاستبصار فتعرض للجمع بين الاخبار لانه فهم التنافي فكانت

تفقه على ذلك بل ومعظم المتأخرين اذ لم يعرف الخلاف من احد قبل المحقق في الايضاح بلفظ الاقوى وقد يظهر خلافه من
اصل فاسد مخالف للقواعد لا يستقيم ومع ذلك فانه سند او اكثر تبعه صاحب ايضاح النافع وبعض من تبعه صاحب الكفاية
وشيخنا صاحب الرياض وقد بينا ذلك على اصل فاسد مستند اليه اشار بقوله هذا كله مضافا الى اجماع الغنية وحمل من
لا يعمل الا بالقطعيات والمائة المختلف والتنقيح من انه المشهور بين الاصحاب فان هذه الشهرة لم تتحقق الا في المسألة الا
الحلي والمحقق في ضمان الحيوان والمحقق الثاني ولو وجدنا احدا يحكي خلافه في المسألة الا الشهيد حكاه عن الفخر خاصة
وحكاه بعض المحققين الثاني والشهيد الثاني من دون تعيين المخالف لكن كلامه يرشد الى انه اراد الفخر لانه ذكر انه
به استدلالا لما الفخر لم يعلم بخلافه وصاحب التنقيح ذكر عدم الضمان احتمالا على ان هاتين الشهرتين ترشد
الى ان ضمان الذهب والفضة من المسلمات لا نطعن في ذلك على من لم يعطها ولا يقبل النظر في الاخبار من بيان امرين الاول
ان العام انما يبنى على الخاص اذا تنافى ظاهرهما بالاثبات والنفي كاكرم العلماء لا تكرم الجهال او من صنف بظهوره
التنافي كاقطع كل سارق من الحرز ربع دينار والحيث لا تنافي كاكرم العلماء اكرم زيدا العالم كقولنا اعط
الذهب والفضة مضمون عارية الدراهم والدنانير مضمونة فهو من التنصيص والتاكيد الثاني ان وجوب حمل المطلق على
المقيد انما هو من حيث يعلم ان الحكم اراد من المطلق فردا واحدا معينا لا غير معين عند المخاطب وهو معنى قولهم المقيد
بيان المطلق والخاص بيان للعام ونحوه تقسيمهم المجمل الى الظاهر والنص في ظاهر فيراد به الظاهر هو الظاهر في
والظهور للاول ومرادهم ان يكون الخاص مبينا للعام والمطلق مبينا للمقيد ان العام والمطلق مجملان في النظر الثاني بعد
الحال والحاصل ان المطلق او العام يكشف بعد وروده المقيد او الخاص انه كان مجملا او اراد به فردا واحدا معينا عند
صدر الخطاب فلا تنافي بين وصف العام او المطلق بالظاهر والمجمل وعند ذلك ان امكن بحيث يكون بينهما اختلاف ومنافاة
نحو صنف ونحوه مما يفيد بيان المجمل كما هو الشأن في العام والخاص كقولك اتجر بالفضة اتجر بالفضة الجائز
كقولنا اتجر بالفضة اتجر بالدراهم لان الامر بالكل امر ببعض افراده والامر ببعض الافراد لا ينافي الامر بالكل
بل لا اجمال في الكلام بدلالة العرف واستوضح ذلك بحيث يقوم احتمال عدم الاجمال في المستحبات كما اذا الذهب مستحب
اذا الذهب من سنة سنوتر فانه لا تقييد هنا لان مراتب الاستحباب متفاوتة فيحمل المقيد على تاكد الاستحباب
عند الاستاذ الشريف ..... ومن ذلك يعرف عدم الخلاف الى التقييد في غير التكليفات كالنصوص
والحكايات اذا تحقق هذا فقد عرفت ان صحيحة ابن سنان قد تضمنت استثناء الدنانير من عدم الضمان وصحيحة
عبد الملك تضمنت استثناء الدراهم وحسنة زرارة تضمنت استثناء الذهب والفضة ومثلها صحيحة اسحق بن
عمار على الصحيح فيما اذا كان راويا عن الصادق عليه السلام وان عمل بها السيد وهي مما اخبار اخرها مطلقة بعدم
الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي وغيرها وقد نقله في الايضاح انه رواية عبد الملك وابن سنان قد حكم فيها
ضمان العارية وهو عام لان النكرة في النفي عام الا في الدراهم والدنانير واشتراط الضمان فيدخل المصوغ في عموم عدم
الضمان لانه ليس بدراهم ولا دنانير وقال انه هذا خصص بالاستثناء الاول يعني الذهب والفضة قال لان الاول اعم
من هذا الى ان قال فكانت هنا ان الروايتان اخص من الاول والعام يبنى على الخاص وقد عرفت الترجيح بنا
على الخاص ونحو ذلك في جامع المقاصد ... هذا الاصل وبما لا يخفى على القواعد لان استثناء الذهب والفضة
تارة واستثناء الدراهم والدنانير تارة اخرى لا يبقى اكثر من ان احد المخصصين اعم من الاخر يخصص العام بكل
منها لان احدهما يخصص الاخر ..... بعضهم من ان احدهما مطلق والاخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد

ايضا لانه اذا اخرج من العموم الدراهم والدنانير فقط واخرج الذهب والفضة فقط اخرى لم يكن بينهما منافاة لان اخراج الكل
اخراج لبعض افراده كما ان اخراج البعض لا ينافي اخراج الكل انتهى وهو عين ما قدمناه وقد سبق على ذلك صاحب المسالك في
اطالة تحريره وتفصيله وقال صاحب الكفاية وتبعه شيخنا صاحب الرياض انه وقع التعارض بين الاخبار فلا يبنى حمل
العام على الخاص والمطلق على المقيد انما كان فيهما تناف الا اذا كان احدهما مثبتا والاخر منفيا والمستثنى في خبر زرارة
لا ينافي المستثنى في خبر عبد الملك وابن سنان لتوافقهما في كونهما اثباتا وكذا المستثنى منه من الجانبين لتوافقهما على
كونهما منفيين بل وقع التعارض بين المستثنى منه في خبري الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير
وبين المستثنى في خبري الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خصص
الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خصص الثاني بالاول
كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت
وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا يبعد استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان وبقي
الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض في المنجز الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير ويمكن ان يقال لانه لما كان
بينهما عموم وخصوص من وجه فجمعنا بما قال الصادق في المستثنى في خبري الذهب والفضة فخصص اخرى لا بد من تخصيص العام
بمخصصين احدهما اعم من الاخر كما مر ولم يتقيد العام فيها وثانيا على تقدير التسليم ان التعارض في الموضعين الذهب
عموم وخصوص من وجه وانه يتطرق الى الترجيح فما كان ارجح يبقى على عمومه ويخصص الاخر به وخبر الذهب والفضة ارجح
وجوه منها ان من رواتها زرارة وهو اصلح الحق ومنها انها اصح سندا من بعض ثلث ومنها شهرة العمل بها بل الاتفاق
الا ما يحكى عن الاسد فكما عرفت ومنها ان تخصيص الثاني بالاول يرجع الى قولنا الذهب مضمون الا ان يكون غير
دينار وهو بعيد عن كلام الحكيم ... ومنها الاخبار ... حمل اخبار
على كثرتها على نوادر لانتفاء الحاجة الى الانادرا وهو الغريب ... ومنها ان الذهب والفضة لو لم
تتوسل كثيرا من الناس الى اكل اموال الناس بالعارية ... المستحب المندوب اليه
... منافاة لحكمة الشارع ومنها ان احد الخبرين الاخرين فيه خصص الا الدنانير وانتفى الباقي فيه على حكم عدم الضمان
صريحا والاخر استثنى الا الدراهم وبقي الباقي فيه على حكم عدم الضمان كذلك فكلاهما قد صرح والعمل بظاهر كل منهما لم
يقل به احد فيحمل ان خبري الذهب والفضة سلمنا ان التخصيص بهما لكن كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه نص
لا بد من رعاية ... ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة فلم يكونا الا خرجا عن الفضة الدالة على المطلوب
ذلك قبالة في مقام الترجيح ثم انه من الممكن الذي لا ينكره العرف ان يراد بالدنانير والدراهم في الخبرين الذهب والفضة
فلا منافاة اصلا ولعل اليه نظر الفقهاء   او استعار من المستعير ونص سواء تعدى فيها او فرط ام لا وسواء شرط
المعير الضمان ام لا وسواء كانت بيد المعير بالمنزلة او بيد ضمان لانه استولى بغير اذن المالك لانها عارية من غير المالك
فصاحبه المستعير لا عارية ولما كانت بصورة العارية اجريت عليها اللفظ بلا استثناء عند التحقيق وفي صحيح اسحق بن عمار
المتقدم انه اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ومنه يعلم انه لو ادى الى المالك في اخذها
من المستعير ولم يعلم ... لا يضمن   او صيد المحرم بيد المحرم اذا استعار صيدا اخذه من الحرم ... لانه
ممنوع منه ... كان ممنوعا متعديا باستيلائه عليه   او كان محرما اما اذا كان المستعير محرما والعارية صيد فانه
يضمن لانه امساك حرام فيكون متعديا وضامنا وقد تقدم الكلام فيه مفصلا دافعا للاشكال   فيضمن ايضا بجناية ...

ان كان مثليا والا فقيمته يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف وقد تقدم الكلام في مثل ذلك وارتفاع السوق
في بيع الفضولي وهنا [illegible] قيمته يوم التلف [illegible] حين التلف ويجب رد العين مع الطلب والكثرة ذا اجل [illegible]
بينة التذكرة ونسبه عليه في المبسوط وغيره وينبغي ان يكون مؤونة الرد [illegible] بالقاعدة المعروفة
من ان من يجب عليه شيء يجب عليه مقدمته ومنع [illegible] على القدر المحقق معه اذ شرط المالك بالرد يقتضي اشتغاله فلا يجوز له
التصرف زيادة على ما يحتمل به وهل يجوز له التأخير الى الاشهاد احتمالات تقدمت في الوديعة ومؤونة الرد ايضا على المستعير
كما في التذكرة وغيرها كما بان لانها نوع من المعروف فلو كلفنا المالك مؤونة الرد امتنع الناس من الاعارة ولو تلفت
بالاستعمال كثوب انمحق من اللبس ففي اشكال من استناد التلف الى الاذن فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى الاستعمال
غير متلف عدم الضمان خيرة التحرير والارشاد والكتاب كما يأتي قريبا والحواشي والروضة ومجمع البرهان لان الاطلاق
على ما يقتضي ذلك [illegible] العوض فلا معنى للالزام بالعوض لا تقتضي اطلاق هذا العقد عدم الضمان والمفروض انه اطلق
فلو لبس الثوب حتى بلي وانمحق وذهب الشعر بالاستعمال [illegible] فلا ضمان وقد استدل عليه في مجمع البرهان
بالروايات الصحيحة مثل صحيحة ابن سنان [illegible] في الكافي ورواية [illegible] عن ابي عبد الله
عليه السلام عن العارية فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر
ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يتعقبه ضمان واختاره في التحرير بعينه ثم لو شك في
تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعاد ان يكون من صور الثاني المراد في لبس الثوب ولم يرد [illegible] لو
اذن في كل لبس او في لبس بعينه الا ان الاذن في لبسه الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس انتهى وقد سمعت في التحرير
من عبارة [illegible] لان الغالب في الاستعمال ان لا يكون متلفا فيحمل الاطلاق عليه
هو احد وجهي الاشكال في الكتاب والوجه الثاني ان ظاهر الاذن في الاستعمال يدل على تجويز كل استعمال [illegible]
في الكتاب [illegible] وجهي الاشكال [illegible] مسئلة واحدة لان الاستعمال المتلف الا ان يكون [illegible]
الاذن فيكون مأذونا فيه او لا فعلى الاول لا يجب [illegible] الوجه الثاني وعلى الثاني لا يجب [illegible] في جامع المقاصد
الكلام في استشكاله هنا وجزمه بعدم الضمان فيما يأتي من دون تقادم عهد وقد يحمل كلامه هنا على [illegible]
[illegible] فان اوجبنا ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم [illegible] فان اوجبنا الضمان في
هذه الصورة [illegible] الاستعمال [illegible] قبل التلف لان العادة
[illegible] الى حين التلف وكذا لو شرط الضمان [illegible] الاستعمال ثم تلفت اذا اشترط الضمان [illegible] ان يشترط ضمان
عين المستعار على تقدير التلف فلا يضمن الا العين خاصة او يشترط ضمانه [illegible] على تقدير [illegible] النقصان
خاصة الى ان [illegible] حالات تقويمه او يشترط ضمانهما [illegible] ولا ريب في انه [illegible] في هذه الثلاثة [illegible]
وكذا الكفاية وعليه [illegible] المبسوط [illegible] اشتراط الضمان وهو المفروض في كلامهم والكتاب وقد اختير في المبسوط
والشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف والحواشي انه [illegible] يوم التلف لان النقص [illegible] فلا يكون
مضمونا [illegible]
حالات التقويم [illegible]
[illegible] العين [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الاستعمال [illegible]

النقص

النقص [illegible] الاذن فيه فلا يكون مضمونا ومن [illegible] بالاشتراط وهو خيرة الكفاية وفي جامع المقاصد [illegible]
فيه تضمين الاجزاء الذي هو مقتضى تضمين العين والاذن في الاستعمال الذي هو مستلزم لكون انواع الاستعمال المأذون فيها
لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ثم قال ولا استبعاد [illegible] الاجزاء [illegible] من لوازم اصل الاستعمال النقص [illegible]
كون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا قال وهو قوي جدا وهذا يقتضي ضمان النقص وان رده الى المالك [illegible]
الاشكال وموضع النزاع [illegible] المسألة وهو الذي [illegible] في الايضاح بلفظ الاصح [illegible] عن ابي علي وابن الصلاح
[illegible] ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب
فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن [illegible] الاستدلال على [illegible] من غير [illegible] في حفظ
[illegible] اشترط الضمان [illegible] الايضاح وجامع المقاصد [illegible] الظاهر انه [illegible]
تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره [illegible] على الثاني [illegible] الاول [illegible]
وعلى القول بالضمان [illegible] اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف [illegible] ذهاب الاجزاء على التدريج [illegible]
على التدريج ولا يضمن الاعلى [illegible] اختلاف القيم [illegible] لان ذلك [illegible] العين
[illegible] على الغاصب [illegible] ان الضمان [illegible] الاجزاء [illegible]
[illegible] او استعمالها [illegible] يوم التلف لان النقص
غير مضمون على اشكال عدم ضمان النقص الذي يحصل بالاستعمال [illegible] في الايضاح وكذا [illegible] المبسوط
والعلل [illegible] المسئلة [illegible] في التحرير والارشاد
جامع المقاصد [illegible] العين [illegible] التفريط [illegible] ضمان هذه الاجزاء
مع القول بان النقص بالاستعمال غير مضمون [illegible] العين [illegible] في جامع المقاصد [illegible] العبارة
[illegible] السوق [illegible] الاجزاء [illegible] على التفريط [illegible]
[illegible] لان العين بعد التفريط [illegible] مضمونة [illegible]
[illegible] المسئلة على الكتاب من عدم [illegible] بين الاجزاء الذاهبة المتقدمة على التفريط والتاخر [illegible]
[illegible] عدم جواز الاستعمال الذي كان [illegible] التفريط [illegible]
[illegible] الاجزاء المتقدمة على التفريط [illegible] الايضاح بلفظ الاصح وحكاه [illegible]
[illegible] في الايضاح واستدل بان مقتضى الضمان عدم رد العين [illegible]
[illegible] بما جرت العادة [illegible] من العين [illegible] الاستعمال [illegible] ان يشترط [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] على استعمال [illegible] اذن فيه [illegible]
الاشكال [illegible] الضمان [illegible] الاستعمال [illegible] ليكون التلف [illegible]
الاستعمال [illegible] الثاني [illegible] العبارة [illegible] رد العين
مع الطلب [illegible] الاستعمال [illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] على الاذن [illegible] الاستصحاب [illegible] عدم الرد
[illegible] عدم جواز الاستعمال [illegible] العارية [illegible]

معين تجاوزه فانه يأثم ويضمن ويغرم الاجرة لكن لو ركبه الى بلد المعير كان باقيا على الاباحة وليس هذا اولى وجهي جامع المقاصد كيف
كان فالظاهر انه لا خلاف في عدم الضمان اذا نقص من العين شيء ورده على حاله حيث لم يتعد في المشروط ولا بغيره [illegible]
ولا اشكال الا ما ربما احتمله المحقق الثاني والشهيد الثاني من انه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص الى ان [illegible] ويستثنى
من المساجد والوصية بالمنفعة كالمستعير من المالك لان كل واحد منهما مالك المنفعة فلا ينتقل الى غيره في جامع المقاصد
اذا لم يشترط عليه استيفائها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك لما يأتي بيانه في الاجارة انتهى وقد يقال
حيث يجوز الاعارة يجوز تسليمها من غير ضمان لان التسليم من ضروريات الاعارة في العين وقد تحكم بجوازها والاذن في الشيء
في لوازمه ويشهد له صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء وقد حملها في جامع المقاصد على ما اذا كان هناك اذن [illegible]
اذا لم تخرج من يده الا الى ركوبها وهو في يده [illegible] بحرمة تسليم العين الا باذن المالك [illegible] ولو
استعار من الغاصب عالما بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والتلف لو تلفت ويستقر الضمان على المستعير
ونحو ذلك في الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية وغيرها والحاصل كانهم متفقون على ان المستعير من الغاصب
اذا كان عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم تعاقب الايدي الغاصبة على المال ان المالك يتخير في
الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده وقد نص على هذه القاعدة في جميع الكتب التي ذكرناها مشهورة ولا
لما يجمع عليها وظاهر ابن فهد الاجماع على ان المستعير العالم غاصب ولا ريب انه لو اختص الغاصب بالزيادة فيما ذهبت قبل
قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بتقصيره واحتمل في جامع المقاصد الاجماع انه لو رجع على المعير الغاصب لا يرجع
المستعير الذي تلفت في يده للاصل ولانه هو الذي غصب وتصرف وعرضه لغيره ثم انه لو تلفت في يد المستعير بتقصيره يتجه
عليه في الحواشي وما توهم بان الضمان على المستعير خاصة بعد اختصاصه بالمطالبة والاخذ منه [illegible] لا ان الغاصب
العالم بالغصب وتعاقب الايدي [illegible] سقط عنه الضمان ورده عليه لا يزيد على الغاصب من الغاصب ان المالك
يتخير في الرجوع قطعا ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهبا او فضة لا يرتب الضمان على المستعير خاصة
ظاهر العبارة ان الضمان مختص بالغاصب في غير الذهب والفضة وفيهما يختص بالمستعير ومعنى ذلك انه لا يجوز للمالك
ان يطالب غير الغاصب في الاول وغير المستعير في الثاني وهو الذي استوجهه في الشرائع في الاولة لكن الوجه ان للمالك
بالغاصب حيث ضمن الضمان لجواز المطالبة والاخذ منه ووجهه ان المستعير مغرور وضعفت مباشرته فكان السبب العارض
اقوى وهو الذي اختاره في جامع المقاصد انه لا اشكال في ظاهر لانه اقتصر اصلا ولا نعلم باحد من الاعلام الا ان يكون دعاوى
اجماع والظاهر عدم ارادة المشهور انه ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما كما في المسالك وهو خيرة [illegible]
والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقد يحمل في الاخير عبارة الكتاب على ذلك وقيل معنى قوله يضمن الغاصب الجميع
انه يستقر الضمان عليه وتوهم انه يتضمن ظاهرا فاسد ثم انه كان القاعدة المقررة عندهم اي المشهور وربما صرح
وغيره منه ان كل يد ترتبت على يد الغاصب من غير اذن المالك يد ضمان سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا [illegible]
كما علمت انه محل اجماع منقول في الشرائع من انه لا يرجع على المستعير الا ما فيه وعلى المشهور اذا رجع عليه رجع على الغاصب
ان لم تكن العارية مضمونة ومن المعلوم ان الكلام في عارية غير مضمونة كما هو الغالب المتبادر فلا يحتاج الى الاعتراض على
والارشاد والتحرير بترك استثنائها الا ان من المعلوم انه انما يرجع على الغاصب اذا لم يشترط فيها ولم تتضمن اعلامه بها ولو
شرط عليه ضمان العارية وحيث يرجع عليه يرجع بجميع ما اخذ منه من اجرة وارش نقص وقيمة بل يرجع بما حصل له في مقابلة

نعم سل بعوض اللبن الذي شربه واجرة الركوب لانه غره ولولا العارية لم يقدم على الشرب والركوب ويمكن رده بما فيه من اللبن
الصوف مثلا ويبقى الكلام فيما اذا لم يغره ولا توهم انه العارية وقصد بمصلحته وربما قيل ان الضمان يستقر على المستعير لكان التلف
في يده وتعارض القاعدتين محل النظر في المقام لانها ليست بعارية حقيقة حتى لا يضمن بما يستقر بها فلا يغرم ضمان العين لانه
الاستيلاء بغير اذن فعليها ولعل [illegible] بتسليم التعارض في الثانية نوع تعم انه يستفاد من اصل البراءة والاصل في الجنابة على مال الغير
ان يكون مضمونا الا ان كان بغير اذن [illegible] اقوى لا لان القاعدة في العارية [illegible] وقد نبه ذلك في ان لو استعار من غير المالك
عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير لكان للمعير الرجوع
على المستعير انتهى وهو مخالف كلام جميع من تعرض لهذا الفرع وهو احد القولين في مثل المسألة وقد تقدم بيان ذلك في كتاب
التجارة تارة وفي فروع شروط البيع اخرى وهو ما اذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري الجاهل ورجع المالك على المشتري بالعقد
حاكيا الى انه لا يرجع بها على الغاصب في المبسوط في موضع منه والمحقق في غصب الشرائع والتذكرة في موضع منها والمحقق
الثاني في مواضع من كتابه لان التلف صار في يده واليد عادية فيضمن وكل حال الى الكرة اذا حصل تلف او نقص وجب البدل
او الارش كما بينا ذلك الا ان [illegible] تقدم على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة قلنا الوجه الذي تقدم عليه تبين بطلانه
اليد عادية وقد عرفت انهم هنا مطبقون على انه يرجع عليه لا المعير في التذكرة وقد ذهب الشيخ في النهاية والمفيد في كتاب التذكرة
والتحرير ونهاية الاحكام الى ان المشتري من السارق يرجع وفي هبة التذكرة ان المتهب لا يستقر عليه ضمان وبحق ما غصبها
وغصب الكتاب وغيرها وكذا المحقق الثاني قال ان الرجوع في الغصب والعارية والوكالة والرهن وعدم الرجوع بالقيمة
مع ما قد ضمنه من الثمن وما الثمن فيرجع به قولا واحدا وقضية اطلاق قوله انه لا فرق بين ان يكون البائع او غيره عالما او جاهلا
او جاهلا فقد صدر منه وهو بعض ما ذكرناه في كتاب التجارة وقد اسبغنا الكلام في ذلك المقام واستوفينا في النقض
وفي فروع الخلاف وكلامهم الذي اشتبه على بعض الاجلاء والغرض لانهم لم يعترضوا على الحكم فيه ولم يجعلوا الامانة في الوديعة
والعارية وبين غيرها كما في البيع والهبة والصلح ونحو ذلك لكن بعضهم كما في باب الغصب فرق بين ذلك وبين ما كانت يده
يد ضمان كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالبيع الفاسد دون المقبوض بالصحيح ولا الغصب فحكم بعدم الرجوع في هذه لانه
مضمون عليه فكانت كالعارية اذا كانت ذهبا او فضة فقد قرب المصنف فيها هنا انه قرار الضمان على المستعير خاصة وقد جمع
به في التذكرة والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي وكذا صاحب الكفاية وقد جزم المصنف في باب الغصب وهو
كلام الباقين لكونها عارية مضمونة وقد تقدم على ذلك ما تبين فسادها المقتضي حكم الفاسد بالصحيح للقاعدة المقررة و
قد لك ضعفها لعدم وجود ما ينافيها لان استحقاق العين استوجب فساد العارية فلا تكون مضمونة وهو مغرور ومع
يرجع على من غره لانك قد عرفت انهم لم يضمنوه من جهة الغصب بل من جهة فساد العارية كما قاله وهو كما ترى ويجعل
وجه ما تقدم فلا يبعد ان يقال انه ما غره لان الذهب والفضة مضمونان على كل حال الا ان يشترط عدم الضمان بعدمه
ان الامر قد تقدم عليه هذا المتعلق بالقيمة ويبقى الكلام في الاجرة وارش النقص والضابط في الباب كما في الايضاح
ان كل ما ضمنته اليد على تقدير ان الغاصب المالك يستقر ضمانه عليها والا فعلى الغاصب وهذا يقتضي عدم ضمان الاجرة
وارش النقص بالاستعمال وقد ذكرها هنا الا انه لا غرم عليه والذي قال ان القيمة فلانه يدخل على ان يضمنها اذا كانت غير
زيادة ونقصانا من حين الغصب الى حين التلف فلا بحث وان كانت في يد الغاصب اعلى من حين قبضها المستعير الى
حين التلف فمن حين الغاصب الزيادة ثلثها في يده مع كونها مضمونة عليه وانما يدخل على ضمان زيادة السوق في يد العين
دون المستعير وان نقصت في يد المستعير للعين فهل يستقر ضمانها على المستعير قلنا يستقر ضمان الاجزاء عليه مع بقاء العين

فيها الحل وانه لم يقل باستقرار ضمانها على المستعير بعد التلف ان قلنا بضمانه اعلى القيم من المالك انما استقر عليه جميع القيم ولا
استقر عليه قيمته يوم التلف وعلى الغاصب الفاضل وان زادت السوق فانتفى على ضمانه من المالك الا على القيم ويحتمل ان
الاجرة فلانه يرجع بها على غيره ويحتمل عدمه لانه غير لانه دخل في العارية على ان لا ضمان عليه في المنافع واما الارش النقص
بالاستعمال المأذون فيه فان قلنا ايضا انه من المال الاقل ضمن ويستقر عليه فقط الاثر اوله وان قلنا بعدمه او كان بغير الاستعمال
جاء الخيار الاجرة والتقرير كما ذكره قال فهذا فرض المسئلة الاولى على القن ودام ظاهر التحرير وفي اوله الراكل والقائل في الترجيح لا
التي بعد ويعتبر ان اشتراط الضمان يجري في العارية المضمونة بالذات كالذهب والفضة بل انما فيها لهذا الاشكال ولو
جعل العارية يبطل استيمانه وضمن كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي المبسوط نفي عنه الخلاف وقد يقال
في جعل العارية كالمال في جعل الوديعة كما نبهنا عليه هنالك ويشترط في تحقق جنايته اشتراط هنالك من عدم العذر وعدم
المسلم وان يكون بعد سؤال المالك ... طالب الابتداء في فيه من جنسه التوزيع التي تمكن اجراؤها هاهنا ولو تجاوز
المأذون ضمن هنا اشكال اذا استعار دابة ليركبها الى موضع معين فتجاوز به او ادخلها اكثر من المقدار المأذون فيه او
سيرها اكثر من المعتاد او اشد وهو فعل ... وكيف كان نفي العين والسرائر وكذا المبسوط انه اذا استعار من غيره دابة ليحمل
عليها او منا معينا فحمل اكثر او ليركبها الى موضع معين فتعدى كان متعديا ولزمه الضمان ولو ردها الى المكان المعين بلا خلاف
وظاهرها انه من المسلمين في اذا استعار من فعاد الى الحل فتجاوز به الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا واياباً
عودا وهل يلزمه الاجرة من الحلة الى بغداد في التذكرة ان الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وقد يقال ان هنا
الاذن انقطع بالمجاوزة فليس له الركوب من الحلة الى بغداد بل يجب عليه ردها الى الحاكم الحلة ولو امر رسوله بالاستعارة
الى قرية فكذب الرسول واخبر الغير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لان
صاحبها اعارها الى البعيد ولو خرج بها الى ما اراد المستعير لم يرد فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال
سواء عرف المستعير بالحال ام لا وان ورد في جامع المقاصد على الحكم الاول انه يخرج من الى القرية الاخرى مع عدم علمه باذن العين
الى ما يكون ... شرعا فقد ان نقض على ... ما ذكره في عارية الصيد المحرم وثبوت الاثم عليه لانه تعدى فيه على
المحرم لا ريب فيه قلت قد تقدم انه اذا استعار المحرم الصيد من المحل وامسكه وتلف في يده ضمن قيمته او الجزاء معا ...
ويقال وقضية القاعدة ان لا ضمن المتلف بالعارية الفاسدة لكن لما كان اتلاف الصيد غلط ... ضمانه المالك فقط الا انه
اقدم على امر ممنوع منه شرعا فاطلقنا بل على امر عظيم فقط على انه ضامن فيه لانه غير ماتعا فكان الفرق بينهما من وجه
فرق الريب من ثبوت الاثم عليه على ريب بالريب كما في كثير من نظائره كالتبرعية الشبهية ثم قال في جامع المقاصد واما
الحكم الثاني فانه يستقيم اذا اخبر الرسول المرسل بالحال او سكت الا اذا اخبر بالعارية الى ما طلب المستعير فان قرار الضمان على
الرسول على اظهر الوجهين لكونه غارا له بالاقدام للعارية لا فرق في ذلك للاريب ان المباشر يضعف بالغرور فان كان قد
صدق كان قرار الضمان على الرسول واما ... الضمان فان على المالك ان يكيله لا الى الذي اخذها منه ولا الى
غيره من عامله ... في الكتاب صريح في المبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها بل في التذكرة
انه لو رد الدابة الى اصطبل المالك ... لم يبرأ من الضمان ... العارية ...
تعين بعد الرد ... الى المالك بالرد ... الاجماع في المسالك
ان هذا الاختلاف ... ذهب الى ان ردها الى ... المالك ... لان رد العارية في
العادة يكون الى ... صاحبها ... وقد تقدم في باب الوديعة ... من الضمان

سعين

نعم من قيد ... الاستيمان والابراء من الضمان وغيره لان الكل جار في العارية وعلى الثاني مضى في المبسوط المقام
ولو تجاوز المسافة المشترطة اعتبر بالرد اليها قد تقدم الكلام في ذلك الثالث التسلط على الانتفاع هذا هو الثالث
من الاحكام ويتقدر بقدر التسليط هذا معنى ما في الشرائع وغيرها من انه يقتصر على المأذون فيه وهذا بيانه ان تعددت
جهات الانتفاع كالارض التي تصلح للزرع والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب وجميعه ظاهر انه لا يجوز التخطي
في حال الغير الا بمقتضى الاذن فان عمم او جوه الانتفاع كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المباحة المعلقة بتلك العين وقد
صرح به في ... التذكرة وفي جامع المقاصد كان له الانتفاع بما يريد الانتفاع وهو الاخلاق والانتفاع المتعارف المطلوب منه عرفا
وعادة وفي جامع المقاصد كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المعتدة لتلك العين بها فالغرض والخصم ... له
التخطي ... الا في جامع المقاصد وان اطلق صح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان والكفاية و
المفاتيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال انه صحيح عندنا وقد اخراه في التذكرة مجرى التعميم في اول كلامه وقال
انه الاقوى وهو خيرة الكتب الاربعة المتأخرة لان المتبادر منه العموم وان عدم التعيين يبطل عدم الفرق بين وجوه الانتفاع
والاعتبار وان تعيين احدها بعينه بحيث لا يجيء غيره ترجيح بلا مرجح ... الاطلاق ينصرف الى الافراد الغالبة المتعارفة
فهو عام فيها ولا انتفاع للنادرة فان اراد العموم هذا مقال وهو قضية ما في كلام الكتاب والمراد من قوله في التحرير
اذا اطلقت العارية فالاقرب الجواز وله الانتفاع بمجرى العادة فلو استعار ارضا من غير تعيين جاز ان يبني ويغرس و
يفعل كل ما هو معتاد من الانتفاع وهو الذي مال اليه في التذكرة في اخر البحث قال واذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان
ينتفع بها باسائر الانتفاعات وجميع ما العين معدة له من الانتفاع مع بقاء العين كالزرع والغرس والبناء ويفعل فيها
كل ما هو مستعد له من الانتفاع الى ان قال والاقرب انه انه يرجع مع التعيين دون الاطلاق وقال ايضا كان منها ارضا التحت
كان له البناء والغرس والزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولا ترجيح في جامع المقاصد وحكى عن الشافعية في
احد وجهيها البطلان مع الاطلاق لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة
المرسلة ... ينتفع بما جرت العادة به كما في الشرائع والتحرير والارشاد والكفاية وغيرها والمرجع في العادة
الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره فبساطا انتفى الاطلاق فرشه وغيره من الوجوه المعتادة لم يكن انتفى حيط
غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة به ... انه اعتيد ... جرت العادة بكونه مخيطا فلا يجوز ان
او فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها على هذا وقال في التذكرة انه لم يكن العين الا منفعة واحدة كالعبد
فهو متعين وان تعددت فان عين نوعا تعين وان لم يعين فانه عم جاز الانتفاع بجميع الوجوه وان اطلق فالاقرب
انه كذلك كما في ... اذا ... هذا بعد العبارة والكتاب ... يحتمل ان يكون المراد انه ينتفع بمجرى العادة حيث
يعم فينتفع بسائر وجوه النفع المعهودة في العادة فلتلك العين لها من الكيفية والكيفية فلا يتجاوز الافراد النادرة التي
العادة في العارية ... انه ينتفع حيث يختص بما يجري العادة في ركوب الدابة مثلا من السرعة والبطؤ في السير
في الليل او في النهار ويجوز للمحب ... مطلق ما الامر واضح فيكون تعم العادة بحيث تنفك لوجوه الانتفاعات وكيفياتها
ويجوز للمعين ... الارشاد ويحتمل ان يكون المراد ... مطلق فقط ... يعم ...
فيتقدر بقدر التسليط ولا ينصرف الاول الى ما جرت به العادة ولا يتعدى في الثاني الى غير ما نص عليه وان جرت به
العادة وهو الذي فهمه المحقق الثاني وقال ان العارية لا تخلو من ... ينتفع بما جرت به العادة او اطلق
اولا ... يكون ... لا ... الاطلاق على العموم والسوق ... في عبارة الكتاب ... المقدس الاردبيلي

فلو اعاره دابة لحمل معين لم يجز له الزيادة ويجري في الفضل الحكم الاول مع الاطلاق فيه لاصالة عصمة مال الغير وعدم
جواز التصرف فيه الا باذنه واما الثاني فللاولوية العرفية كالاباحة في الوديعة وباقي ما في المعير من تجاوز ما الا لا
الاجماع على جواز ذي ضرر بدل على الاضر فيه وفي المسالك والروضة وكذا جامع المقاصد وغيرها من منع الاولوية مثل الاختلاف
الاغراض في ذلك ففيه ما تقدم من جوابه هنا الا انه مستبعد قريبا ولو اطلق فله حمل المعتاد على مثلها هذا البقر مع الاطلاق فيه من
القائلين بصحة الاطلاق كما تقدم ويأتي ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الاضر اما عدم جواز التخطي
الى الاضر فقد اتفقت عليه الفتاوى من دون خلاف اصلا واما جواز التخطي الى المساوي والادون فهو صريح التذكرة والتحرير
والمهذب البارع وعن القدس الاردبيلي وصريح المبسوط والغنية والسرائر والرياض في جواز التخطي الى الادون وهو قضية كلام
المبسوط في المساوي وفي المبسوط انه لو اذن له في الغرس والبناء فزرع جاز ذلك بلا خلاف وهو يقتضي تنقيحه الى [illegible]
وفي جامع المقاصد ان ظاهر كلامهم ان الحكم بجواز التخطي الى المساوي والادون اجماعي والا فهو مشكل مع تعيين المعير
بذلك ولعل المستنبط من عدم نقل الخلاف في [illegible] المختلف والتذكرة والايضاح وغيرها الكثير كالمدارك الشرايع والنافع
[illegible] المستعير على العقد المالك بعقد [illegible] ان ينتفع بالادون في العرف كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه
والمنع فيها [illegible] الارشاد والقواعد وصريح الروضة والمسالك والكفاية وصاحب الرياض من منع في المساوي والمختار في الادون
لا ترجيح في المنافع [illegible] عدم التقابل في جواز التخطي الى الادون للاولوية العرفية ولا [illegible] الاختلاف الاغراض مع
بان المقصود من التعيين هو تخصيص [illegible] ذلك في عدم الاخذ الاولوية في المسئلة [illegible] باثبات الاحكام
الشرعية بها [illegible] المنع والباقي المساوي فلا يبعد الجواز لان العرف
[illegible] عدم التعيين في مثل ذلك [illegible] عدم تعلق غرض المعير بالعين [illegible] الدابة المستأجرة [illegible]
المساوي واجارتها [illegible] لا اشكال مع القرينة بان المقصود غير متعلق بالعين [illegible] والاحتياط لا يترك ولو نهاه
حرم [illegible] التخطي الى الادون والمساوي قطعا كما في المسالك والكفاية وكذلك اذا دلت القرائن على تعلق الغرض بالعين [illegible]
وكان له تعلق [illegible] كما في التذكرة وعليه الاجرة لو فعل كما هو واضح وعليه نص في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية
والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق بل يعد انه لو تعدل الى الاضر مع النهي فالاقرب عدم اسقاط اجرة
المأذون فيه وثبوت الزائد خاصة لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو مستلزم ثبوت الاجرة كلا والقدر المأذون فيه
لم يفعله فلا معنى لاسقاط تقديره فالمراد بالتفاوت هو مقدار اجرة المأذون فيه وهو خيرة الايضاح والحواشي وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والكفاية والرياض وكذا الكلام في الاجرة لو عدل الى المساوي والادون مع النهي ولا اقرب عنده
[illegible] بالاضر مع الاطلاق اي عدم النهي عن الاضر اسقاط اجرة المأذون فيه لانه لم يحصل ما يأتيه فيكون مستحق [illegible]
وبعبارة اخرى انه قد سقط عنه [illegible] الحاصل بزرع الحنطة بغير عوض [illegible] الزائد على العوض خاصة لانه [illegible] المأذون فيه
[illegible] بالاسقاط مع التصريح بالنهي [illegible] عدم النهي [illegible] اسقاطه بالاذن في الزرع المخصوص [illegible] المنفعة
المخصوصة [illegible] الى الاضر [illegible] المأذون فيها [illegible] خاصة [illegible] الزائد [illegible] وهو خيرة
الايضاح وكذا الحواشي [illegible] الثاني والمتجه الثاني الى عدم الفرق لان التخطي في الحالين [illegible]
انه [illegible] على [illegible] من اصل الشرع [illegible] المذكور [illegible]
من التصرف في ملكه [illegible] يجب [illegible] على المتصرف فيه وهو خيرة الكفاية على [illegible] والرياض [illegible]
ولا فرق بين التخطي الى الاضر وبين التخطي الى المساوي والاول [illegible] التخطي [illegible] على [illegible] اسقاط اجرة المأذون

بزرعه

نسبة الاخص لا يحصل في المساوي والاقل عوضا الا الاثم خاصة فلانه حمل الاكثر اي اذا اذن له في تحميل الدابة قدرا
معينا فزاد وعليه مازاد من اجرة الزائد لا واحدا [illegible] جامع المقاصد تحقق اسقاط المقدار المأذون فيه نظرا الى [illegible]
والمسالك وعليه نص في الروضة والرياض لان المأذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا تلزمه اجرة لان خلاف النوع المخالف
مثل الزرع المأذون وغيره والركوب وغيره وليس للمستعير ان يعير كما صرح به في الشرايع والتذكرة
والارشاد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام كثير منهم وبه صرح في اللمعة والروضة في خصوص الاعارة
كالاجارة في الاول وذلك لانه لا يتناوله الاطلاق وفي المسالك انه محل وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على
اجارة المستأجر والفرق واضح نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك اعارة لان المنفعة
عائدة الى المستعير لا الى الوكيل كما قاله بعض ولا بد من تقييده بما اذا لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه الا الاهل والعيال
والضيف فحكمهم حكمه ان كانت المحلة تدل على الاعارة له اعارة لم يعين جواز استعماله [illegible] المستفع به [illegible] التقييد
المذكور معتبر هنا ايضا وفي الشرايع والارشاد والقواعد انه لا يجوز له ان يعير او يؤجر الا باذن فان اذن جاز اعارته
[illegible] الا بعيدا ولا يؤجرها من نفسه ولو اعاره للغراس لم يكن له البناء وبالعكس ولا الزرع لا ما تقدم بيانه
ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت فلو استعار الدابة لركب او حمل ولو استعار ارضا فله الانتفاع
او الغرس او الزرع وكذا لو قال انتفع كيف شئت ولو استعار للزرع واطلق زرع ما شاء وهذا تقدم الكلام فيه كله في
الثالث والمخالف في الاول بعض العامة فانهم حكموا بالبطلان في العقد وقد عرفت ما فيه الاطلاق والتعميم فانما يجوز ان
يحمل على الذاتي المعتاد لذلك [illegible] المعتاد للمركوب فقط الا الزائد الشائع تفصيل [illegible] ولو ادعى العارية
والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية فان اصله عدم الاجارة فيسقط عنه دعوى الاجرة واستحق المالك العين
لان الراكب لا يدعي المنفعة حقا وكان المنافع على المالك ولا يدعي خروجها من ملكه حتى يحكم الاصل الا في مدعي
في المستهتر هو المالك انه يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته والاخر ينكر فما [illegible] قوله للاصل والمعين لا
يدعي عليه شيئا من عوض المنافع [illegible] المبسوط والشرايع بان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره
هو بالحلف قد جاز في المسئلة الاتية فلا بد مما ذكرناه من الضميمة ومما ذكرنا علم المراد من الابتداء في العبارة وهو لو
كان عقيب العقد من غير انتفاع ولا مضي مدة لمثلها اجرة ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تقديم قول المستعير
على [illegible] المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق المالك في نفيه لان الاصل [illegible] المنفعة [illegible]
العارية [illegible] الاقل من اجرة المثل والمدعى الاصحاب في المسئلة على اقوال [illegible] ذكره العامة لا من [illegible]
قول الراكب المستعير وهو خيرة عارية [illegible] والمبسوط مع تقييد العارية [illegible] المبسوط بما اذا كانت مضمونة
واللمعة ومجمع البرهان والكفاية وبه قال ابو حنيفة [illegible] الاصل [illegible] المنافع كانت على ملك المستعير لان المالك
يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة [illegible] عليه عوض [illegible] على ملكه والاصل عدم [illegible]
وبراءة ذمته [illegible] ان المستعير لا يملك المنفعة وانما يجوز له التصرف فيها [illegible] التعريف [illegible]
[illegible] على اباحة المنفعة [illegible] ان المنافع اموال كالاعيان [illegible] الاصل المالك العين [illegible]
الراكب ملكيتها بغير عوض [illegible] الاصل واصالة البراءة في ذمته [illegible] من خصوص [illegible] المالك لا من [illegible]
بعد العلم باستيفائه المنفعة التي هي من جملة اموال المالك والاصل يقتضي عدم خروجها من ملكه مجانا وفي الكفاية ان

لا حجة على هذا الاصل عقلا ولا نصا ولعموم ما في مجمع البرهان مع انه في مزارعة الكتاب قال في المزارعة بالتحالف وكان عاملا بهذا
الاصل ثم ان هذا الاصل قد طفحت به العبارات من الخاصة والعامة في الباب وفي باب المزارعة وغيرهما من غير تأمل كلامنا
فكانه مجمع عليه وهو معنى قولنا الاصل قبول قول المالك لانه وعدم خروجه عنه الا بقوله وقد دل عليه النص الصحيح والعقل اما
النص فهو صحيح اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل
كانت عندي وديعة وقال الآخر كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة واما العقل فلانه
معصوم عقلا ونقلا ومعنى عصمته عدم خروجه عن ملكه بغير عوض ومعنى تولية ثم انه ليس بجيد [illegible] اعارة الا
كطهارته ونجاسته وحليته وحرمته وحكمته وعدم ملكيته فلا يقبل قوله ما نراه في انه يقبل هنا [illegible] ولا نعم يتم
هذا القول فيما اذا تقدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة او بالسبق وبحلوسه من يمين صاحبه اولا انه الاثر له كان عما
بحسبها في المعين اذا احلفه المالك على نفي الاجارة فقد سقطت دعوى الاجارة ودعوى الاجرة المسمى معا ولا
معنى لدعوى المستعير عليه الاعارة ولا تحليفه واخذ الاقل من المدعى واجرة المثل خصوصا ان ادعى ان الاجرة
عين معينة نعم ان ادعى الراكب ان الاعارة مشروطة في عقد لازم ولم ينقض او انهما من باب آخر فلم تحليفه وتعين
التحالف والا فلا وان تقدم الحاكم دعوى الراكب لانه مخالف للاصل بالمعنى المذكور مخالف للظاهر الغالب لا يحتج بهذا
القول فينبغي ان يكون المدار في الباب على بيان من يجب على الحاكم تقديم دعواه الثاني ان القول قول المالك في عدم
العارية لموافقته الاصل والظاهر الغالب ولا يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع فاذا احلف على نفي العارية لم
تثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب متصرفا في ملك غيره بغير سبب فيثبت عليه اجرة المثل وهو خيرة الشرايع والتحرير
في الباب وباب المزارعة واجارة المهذب ومزارعة التذكرة وهو محتمل من اجارة المبسوط والشرايع او ظاهرها وتشكل
بانه لو كان ما يدعيه من الاجارة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين ما يدعيه واجرة
المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل لم يثبت بيمينه
سواها لان الاجارة لم تثبت وهذا هو القول الثالث من الاقوال وهو خيرة الكتاب والارشاد على الظاهر ويشكل
بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه
وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لا يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في
الزائد على تقديره لا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك عليها او يأخذ الزيادة وهذا خيرة
المختلف والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومزارعة الكتاب والارشاد وجامع المقاصد
الروض والمسالك والكفاية بانهما يتحالفان وهو القول الرابع وعليه ينزل اطلاق عبارة الكتاب في التحالف في
الباب لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء
الزائد من المسمى بيمين المستعير والزائد من اجرة المثل باعتراف المالك فلا يقدح اطلاق الحق بالتحالف في المختلف
من تقييد بما اذا لم تزد اجرة المثل عن المدعى فان زادت فلا معنى لاختلاف المالك كما هو ظاهر صحاحه الى استيفاء
قد يقتضيه من ظاهر الكتاب والارشاد انه قال لانه قد تلفنا انما هو فيما اذا اقنع المالك ورضي بقبول ما ادعى شيئا آخر
وان ذلك اقل ما يحصل له في هذه الصورة واما اذا لم يقنع وطالب بالزيادة فلم اطلاقه كما هو ظاهر واطلاق ما ذكر الفاضلون
وقد يقتضيه من الشرايع والتحرير بان الغالب في الاجرة ان تكون بمقدار اجرة المثل او ازيد فلا اعتراض عليهما بما اذا كان
ما يدعيه من الاجرة اقل فيما يدفعه بحرف وزيد على القول بالتحالف فاذا ذكرناه في صدر المسئلة من انه اذا تقدمت دعوى المالك

وحلف المستعير

وحلف المستعير فلا معنى للتحالف اصلا اذ القول بالقرعة لم يرد في تقديم حلف احدهما ليس بذلك المفيد وهو القول الخامس
في اصل المسئلة احتاره الشيخ في مزارعة الخلاف وجعله في المبسوط احوط قال في الخلاف والذي يليق بمذهبنا ان يستعمل
فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له وبمعناه ان معرفة المحق والمنكر مشتبه عليه في المقام فيجب المصير الى القرعة وفي
المبسوط ان الحاكم لكان لاشتباه مخير في تقديم ايهما شاء والاحوط القرعة والقول السادس هو في السرائر لا يقبل
قول المالك في مقدار ما ادعاه من الاجرة ولا يقبل قول الراكب فيما ادعاه من العارية بل يوجب عليه اجرة المثل لانه قد تصرفنا
وركوبنا الدابة والراكب يدعي العارية فيحتاج الى بينة والمالك يدعي عقد اجارة واجرة معينة فيحتاج ايضا الى بينة فاذا عدما
البينات على ذلك وقد تصرفنا وركوب الدابة فالواجب في ذلك اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة المعقودة انتهى وظاهره
انه لا تحليف احدهما بيمين وهو خلاف ما في الشرايع ونحوه كل من تعرض للمسألة والتحالف مطلقا وقد استوضحنا الحال
في باب المزارعة فلنحفظ ما هناك ايضا والظاهر ان عبارة الكتاب في هذه المسئلة عبارة الكتاب تنزل على ظاهرها ولا يجمع الى
منها شيئا وقد انتقض الناس من تأويلها فليحفظ ويقدر لنا ما اخترناه في الجمع منها جميع الاسئلة عليها
لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فالقول قول المالك سواء كان قبل مضي مدة
لمثلها اجرة او بعد مضي بعض مدة الاجارة او بعد مضي بعض المدة في الصورتين الاخيرتين تكون الاجرة مجهولة ثم انه لا معنى
للاختلاف في الثانية الا اذا كانت الاعارة مشروطة في عقد لازم هذا اذا كانت العين باقية وان كانت تالفة وكان الاختلاف
قبل مضي مدة لمثلها اجرة عقيب القبض وقد ادعى انه شرط عليه الضمان فالقول قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة
القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان كان بعد مضي
المدة او اثنائها فان كانت الاجرة بقدر القيمة فلا تنازع الا اذا ادعت الزيادة فتنازع فيقال بعده ولو ادعى المالك
مع اليمين وله اجرة المثل كما في التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد ومزارعة المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجميع الكتاب والسرائر فيحكم بهما والموجود في السرائر الا
ما تقدم نقله عنها ولم يتعرض في مزارعتها لما تقدم من انه قضيته التنافي للاعيان في التلف والاصل عدم الاستيفاء
عدم الاذن والتحالف للشيخ في الخلاف فان القول قول المتصرف لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل براءة ذمته وقد
في التذكرة ان الطعن اليها اجمع واعرب فيما في باب المزارعة فقال ان القول قول المتصرف وعليه الاجرة والارش
المثل والله الموفق وفي جامع المقاصد انتهى وقطع ملك هذا يرجع الى ان الاصل في قبل المسلم الصحة وانه غير مخالف
للشرايع لكن شرط التمسك بالاصلين ان لا يلزم الاحتراز وسلم هذا وقد قال في المختلف اذا كانت العين باقية ردها و
الاجرة وان كانت تالفة ردت الاجرة ويحتمل ان يرد اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف او يرد عليه على الغاصب
يوم التلف والوجه هنا التحالف وتثبت القيمة يوم التلف خاصة وان لم توجب اعلى القيم على الغاصب فلا بحث
ادعى المالك الغصب والقابض الاجارة فالاختلاف هنا في وجوب القيمة وفقد الاجرة فالقول قول المالك مع اليمين
ان نقص المسمى عن اجرة المثل انتهى فقد يحلف فيقال ولو ادعى انتهى الى الغصب وسرمدا بعد التلف وادعى الآخر
الاعارة فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين كما صرح به في جامع المقاصد
ثم عليه في التحرير الوجه في الاول اخذ اقل الاجرة والقيمة ظاهر لانه ان لا القدر لانهما على كل من التقديرين ولا يحصل
الاختلاف وفي الثاني ان المالك اذا احلف على نفي الاجارة انتفت فتكون العين مضمونة على القابض فيجب قيمتها حيث
تلفت وافاد ذكر تسويغ استيجاره لانه لم يبق بيانه وقوله بعد التلف يستلزم قبول ادعى ويقبل التلف المالك الاحتراع

بالعين اي ان ذلك مثل تلف العين المرتهنة الذي ان المالك [illegible] على عين الاجارة ولا عوض عن المنفعة المستوفاة لانه اذن
وان وجب على بعض الاستيجار مع كون العين في يده بعد [illegible] وبعيد قال المستعير في ادعاء التلف كما في الشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد والروضة والكفاية وقد يلوح ذلك من اقتصر على ذكر عدم قوله في الرد وقال
انه لا خلاف فيه سواء ادعاه بامر ظاهر او خفي لانه امين ولانه لا مكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليد الحبس في المسالك
وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في باب الامانات [illegible] نظيره في باب الامانات [illegible] في مجمع البرهان ان المستند اليه
ليس بحجة [illegible] والقياس على الوديعة قياس مع الفارق لمكان الضرورة [illegible] باب الوديعة فكان الاجماع او
نص والا فالقواعد تقتضي ان القول قول المالك كما في الرد لانه مدع والمالك منكر والفرق بين الرد والتلف مشكل ثم
يمكن قبول قوله في موضع لا يمكن الاشهاد [illegible] اخبار باب العارية [illegible] انها اذا هلكت عند المستعير لم يجب عليه
ضمان شيء [illegible] ان صاحب العارية والوديعة مؤتمن واذا ثبت هذا لم يكن عليه الا اليمين فان التهم [illegible]
ايمانهم [illegible] الا ان ذلك [illegible] قوله في الرد [illegible] الصدوق والشيخ
وصاحب الوسيلة [illegible] كما في الوديعة كما في الرد كما في الكتب المتقدمة مع زيادة [illegible]
والايضاح والتبصرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض لانه لا يعلم الا من جهته [illegible] الاصل [illegible]
لانه انما [illegible] المالك [illegible] بعدم قبول قوله في الحكم بضمانه المثل او القيمة [illegible]
اللزوم [illegible] الحبس [illegible] الواقع والحكم بضمانه المثل او القيمة ظاهرا [illegible]
يمكن [illegible] الجمع [illegible] البدل [illegible] في جامع المقاصد [illegible] ان الوكيل يجعل كالمستعير
[illegible] كالمستودع [illegible] لو كانت العارية مضمونة [illegible] مخالفة الاصل [illegible]
غير الاجماع [illegible] بالاصل وانه مدع [illegible] يقبل قوله في الرد كما عرفت

قوله [illegible] ولو اختلفا في القيمة مع التفريط او التضمين فالقول قول المستعير كما في السرائر والشرائع
والنافع وكشف الرموز والارشاد والمختصر والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وفي التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك التصريح كالكتاب بما اطلق [illegible] بان القول قوله مع التفريط او التضمين وفي التحرير والتبصرة القيمة مع التفريط
والاقتصار عليه ليس خلافا بل لعله التمثيل على الاخص او الاغلب لكن في المختلف والايضاح والرياض [illegible] المسألة فيما اذا
اختلفا في القيمة بعد التفريط [illegible] كلام [illegible] التقييد [illegible] المذكور
[illegible] قول المستعير [illegible] الاصل [illegible] الشيخ في النهاية [illegible] المستعير
[illegible] العارية كان القول قول صاحبها [illegible] اختلفا في التفريط والتضييع [illegible]
التفريط بعد الاختلاف في القيمة وهو الذي [illegible] المقنعة والمراسم [illegible] الوسيلة قالوا فان اختلفا في القيمة كان القول
قول المعير وهو المحكي عن القاضي [illegible] اختلفا [illegible] العارية [illegible] المستعير وكان القول
[illegible] المالك مع يمينه [illegible] الاجماع [illegible] المختلف عن التقي واحتمل [illegible] بعيد [illegible] المستعير
اليمين على المعير وهو بعيد [illegible] العبارة [illegible] كلام السرائر [illegible] الشيخ
في النهاية [illegible] كلام الجميع [illegible] التقييد بكون ذلك بعد التفريط [illegible] اشترط التضمين [illegible]
قوله [illegible] لبطلان الامانة [illegible] لم يكن [illegible] التقييد [illegible] كلامهم [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] التفريط والتضمين [illegible] الايضاح [illegible]

المسالة

التنقيح الثاني وجامع [illegible] تقديم قوله لانه لكونه امينا ولكونه منكرا وظاهر كلام السرائر ان هذا الحكم اسند [illegible] قال
كاشف الرموز ان اعترف الاصحاب [illegible] هذا القول [illegible] ان الثابت في الذمة المثل ومع
تعذر المثل القيمة [illegible] ان الثابت في الذمة هذا القدر [illegible] عليه البينة ثم اجاب بان الاولى ان
[illegible] قول المالك [illegible] القدر المتفق عليه [illegible]
وصاحب السرائر [illegible] المختلف وغيره وصاحب الغنية احتج بالاجماع [illegible]
الوديعة [illegible] الضمان [illegible] تفريط ولا كذلك العارية [illegible] بعض العبارات [illegible] ذكر اليمين وهو
[illegible] اذا احتمل [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] القول قول المالك [illegible]
واتباعهم [illegible] قوله تعالى [illegible] وفي عدم التفريط كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والتذكرة
والمختلف والتبصرة والتنقيح والكفاية وهو المحكي عن القاضي والتقي للاصل وانه منكر [illegible] الاجماع
[illegible] المقنعة [illegible] المستعير في العارية [illegible] القول [illegible] المستعير
صاحب العارية [illegible] الوديعة والرهن سواء [illegible] القول قول صاحب العارية
مع يمينه [illegible] الرهن ولا الوديعة [illegible] التفريط [illegible] القول قول المالك [illegible]
[illegible]
ولم [illegible] الخلاف في الكتاب [illegible] كشف الرموز ولا ابو العباس [illegible] التنبيه [illegible]
في الشرائع وغيرها [illegible]
[illegible] صاحب الرياض [illegible] قوله [illegible]
غير مضمونة [illegible] بالاشتراط [illegible]
[illegible]
[illegible] الثاني مؤنة الرد على المستعير [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible]
[illegible] العارية [illegible] العادة [illegible]
[illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] العادة [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] لو اعاد المستعير [illegible] الرجوع باجرة المثل [illegible] الضمان [illegible]
الثاني [illegible] الرجوع باجرة المثل [illegible] المنفعة [illegible]
والمراد بالاطلاق [illegible] الاشكال في [illegible]
[illegible] الايضاح وجامع المقاصد [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] التذكرة والتحرير والحواشي [illegible]

هو ضعيف وكذا العبد يعني ان العبد لو تلف كان ضمانها عليها فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما وقرار الضمان
على الثاني لانه على اشكال في الجاهل تقدم وجهه مما سبق لكنه في التحرير جزم بان قرار الضمان على المستعير الثاني ان تلفت
في يده ولم يستشكل في الجاهل كالتذكرة والاصح انه يرجع على من شاء كما في الايضاح ايضا وجامع المقاصد والكتاب في باب
الرهن وفي الحواشي انه لو اشترط عليه الضمان او كانت مما يضمن كالذهب والفضة ضمن قطعا وانفرد على ان المحقق الثاني
لانه انما دخل على ضمانها بما دخل والجهالة في نقص الاعيان يعلم من هذا قدس الله تعالى روحه ولو اذن المالك في الاجارة
او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال فيتقيد المدة في الاجارة ويضمن المستعير في الصورة دون المستاجر والمرتهن
تقدم الكلام في باب الرهن فيما اذا استعار الرهن سبقا في المسئلة واطرافها مستوفى احسن استيفاء وتعد لطلبها كل
كلامهم في البابين ومنه يعلم حال ما اذا اذن له في الاجارة والاصح انه يلزمه الصبر الى انقضاء المدة المقدرة لانه لابد من تقديرها
فيها لانها تشتمل الزيادة والنقصان والضرر بذلك متفاوت تفاوتا بينا فلا تصح الاجارة حينئذ بدون تقدير المدة ولا يضمن
المستاجر والمرتهن لو تلفت لان يدهما يد امانة وتقدم الكلام في المرتهن المقصد الثالث في اللقطة

قال في القاموس اللقطة محركة وكهمزة وثمامة ما التقط واقتصر في الصحاح على الاول وقال في النهاية اللقطة بضم اللام
وفتح القاف اسم المال الملتقط قال وقال بعضهم هي اسم الملتقط كالضحكة والهمزة فاما المال الملقوط فهو بسكون القاف
والاول اكثر واصح انتهى قلت هذا البعض الذي قال بسكون القاف لا غير هو الخليل بن احمد حكاه عنه في التذكرة وانما
جواز فتح القاف وسكونها تحكي عن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيد وفي المصباح المنير اللقطة وزان رطبة
ما يلتقط من المال الضائع قال قال الازهري اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه قال وهذا قول
جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وقال الليث هو بالسكون ولم اسمعه لغيره واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة
على الفتح ومنهم من يعد السكون من لحن العوام ووجه ذلك ان الاصل لقاطة فكثر عليهم ... الملتقطون في الفلاة
وغيره ذلك فلعبث بها التشبيه اعتلالا بالتخفيف فحذفوا الهاء ... لقاطة والالف اخرى فقالوا اللقطة
على الكل اعلالات وهو مشهور في فصيح الكلام وعن ابي عبيد انه اطبق عامة اهل العلم ان اللقطة بالتحريك حكاه عنه
في السرائر وقال في الايضاح في حديث زيد بن خالد الجهني اجمعت الرواة على روايته بالتحريك وفي الصحاح اصل اللقط
الاخذ من حيث لا يحس ومنه في النهاية ان يعثر على الشيء من غير قصد وكيف كان فمعنى في جماعة انها تختص لغة بالمال وانما
تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الادمي وبعضهم جرى على المعنى اللغوي واراد الانسان الضائع بكتاب اخر وخص اللقيط
قلت الظاهر انها حقيقة شرعية بناء على ثبوتها كلام الجماعة لوجود معناها فيها كما هو واضح لانه يراد اطلاق لفظ اللقطة
في صحيح علي بن جعفر الاول الملتقط اما انسان او حيوان او غيرهما ويسمى الاول لقيطا وملقوطا ومنبوذا كما في الشرائع
وكذا التذكرة والتحرير والدروس وغيرها لجعلها الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد منها حكما
الثلثة كما يجيء واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما بمعنى المنبوذ المطروح وعن بعضهم انه لا يسمى لقيطا الا ... الاسماء الثلثة
الى امرين باعتبارها ... وهو كل صبي ضائع لا كافل له كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس مع زيادة المميز
والمجنون في الاخير واشترط في الارشاد صغره ونحوه ما في الوسيلة والغنية وفي الحواشي كل صبي طرح اهله
عن الصلح او خوف من التهمة واللمعة والروضة والمسالك والكفاية وكذا جامع المقاصد انه انسان ضائع لا كافل له وكلام
اهل اللغة يوافق ما في الشرائع وما وافقها قال في النهاية اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا وفي القاموس انه المولود الذي
ينبذ وفي المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ فقد تم ان حكم الالتقاط وهو الاخذ والتعرف

في اللقيط

في اللقيط وحفظه على خلاف الاصل ولا سيما على القول بوجوبه فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما
اطلق عليه اسم اللقيط حقيقة عرفا وهو الصبي الشامل للصبية تغليبا شايعا دون مطلق الانسان الشامل للمدرك ولمن حكمه حكم المدرك
وان لم يستقل بدفع المهلكات عن نفسه لان احكام اللقيط انما تثبت على الاسم لان الموجود في الاخبار اللقيط واللقطة دون
المحتاج ودفع الضرر لاندفاعها بارجاع الامر الى الحاكم فلا يلحق المثبت ان غير كالثابت في البالغ العاقل ممن اشتمل اتباع
الثقاة المرعية لو انه لو خاف عليه التلف وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه وهذا يقتضي بان المدار على الاسم دون
وجوب دفع الضرر كما ستسمع في بيان التعريف ثم الحاق المجنون مطلقا بالصبي كما هو خيرة الشهيدين والمحقق الثاني والحواشي
وظاهر الكتاب والارشاد حيث قال فيهما ولا يلتقط البالغ العاقل اذ مفهومه انه يلتقط غير العاقل غير بعيد وبه قطع
ان لا وجه لقوله في المسالك لا وجه للتقييد بالصبي ثم انه ينبغي ان يزيد في الدروس المجنون لكن هذا يقتضي خروج المميز
وكان المشهور دخوله لانه خيرة الشرايع والتذكرة والتحرير والكتاب والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وظاهر اللمعة وكذا الوسيلة والغنية وقد يدعى نسبه في الكفاية وكان عبارة الارشاد غير محتملة لانه لا يحمل الصغير شرطا
ونص عليه عدم صحة اخذ البالغ العاقل ومفهومه انه يجب التقاط غير البالغ ثم قال ويجوز اخذ المملوك الصغير دون
المميز ومفهومه ان المميز ليس بلقيط في المملوك ونحوه ما في الكتاب والتذكرة كما ياتي لكن المحقق الثاني والشهيد الثاني
استقربا الالحاق ... فيما في المبسوط والسرائر في الدروس لانه مستغن عن الحاجة الى التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ
نفسه وقد يقال ان الشرع غير محقق لاضطراب كلامهم في التعريف والشرايط والتعليل فيه كما عرفت وستعرف هذا وقد حكى المحقق
في الشرايع ترددا وقال ثم جعل جواز التقاطه اشبه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ونحوه ما في التذكرة والتحرير وقال جزم
بان الاشبه الاصل عدم صحة التقاطه لانك قد عرفت ان الاخذ والتصرف فيه مخالف للاصل خصوصا على القول بوجوبه
وان المدار على الاسم لا على الحاجة وان المميز لا يسمى لقيطا عرفا بل يكفي الشك وان التعليل المذكور لا يقتضي بكونه لقيطا
لان ذلك يندفع بارجاع امره الى الحاكم فهو من باب الولاية العامة كحفظ مال الغائب والغياب وساير المصالح فينصبه
بمباشرة ذلك الصبي فيحفظه من يحفظ المال الا ان لم يكن له مال في الطفل اذا لم يكن مميزا اصلا فجواز التقاطه او وجوبه اجماعي كما
صرح به جماعة وفي الشرايع انه لا ريب في تعلق الحكم بالتقاطه وان كان مميزا في الجملة ويكون مع ذلك او وصل بنفسه الى
نفسه عن المهلكات بان يدفع عن مثل ... او نحو ذلك فالظاهر شمول غير المميز له كما انه لا يسمى مميزا الا اذا تعدى عن حد
الرشد ولكنه انما يحتاج الى التربية كالطفل ليحفظ ويحصل تمايله وهذا هو المتوهم في كلامهم في الطفل كما هو خيرة مولانا المقدس
الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض انه لا يجب التقاطه بل يجب في ذلك محالا لم يلزم امره الى الحاكم هذا وقد قيل في التذكرة
والمسالك في بيان حال التعريف انه احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم
لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية قلت هذا ليشهد على ما ذكرناه انفا وفي المسالك واحترز بالضايع عن غير
المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة الا انه لا يسمى لقيطا وقريب منه ما في التذكرة
وهذا يؤيد ما ذكرناه ويقول لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه
ولا يلحقه حكم الالتقاط ثم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة والمراد لا كافل له
حال الالتقاط ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق عليه انه لا كافل له ومع ذلك لا
يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله وعدمه لك كلامه في المسئلة في المجنون والمميز لا يخلو عن الاشكال لان الظاهر تقليد
علماء الخاصة والعامة في عدة مواضع وصرح بعضهم ان المدار على الحاجة الى الحضانة والتعهد بمعنى من دفع الضرورة وضرورة

كتاب اللقطة

وانه المراد من الاخبار ولو كان مميزا فقد تقدم الكلام فيه ولو كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه لانه كالكل
في المقام من اطلاق بعض الشرايع والتحرير لو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وزاد في الشرايع والوسيلة اليه
الملتقط ثم [illegible] الاخر [illegible] الاول وفي الارشاد والقواعد انه يجبر الاب والجد والملتقط وترك الام فيهما وزاد الوصي
في القواعد وفي الدروس والروضة انه يجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط السابق وزاد في الروضة انه كل
وفي المسالك والكفاية ان الذي يجبر هو من تجب عليه حضانته وفي التذكرة ان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده او [illegible]
لا بعدها والا نصبه القاضي من يراعيه ويحفظه لانه كالكل [illegible] معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما [illegible] القاضي
لا يقوم بحفظ مال الغائبين والمفقودين ثم قال بعد ذلك لا كافل له من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فهو ضائعا
احد [illegible] لا يحفظ الملتقط [illegible] كلامهم واضطرابه ظاهر كما ترى والمفهوم من كلامهم ايضا ان المنبوذ هو
الذي ينبذ ويطرح وليس لاحد به تعلق مع كونه في موضع يظن فيه هلاكه وان غير المنبوذ هو الذي له من يكفله [illegible]
كان ام بعيدا ملتقطا وغيره لانه ليس بضايع ولانه في مهلكة فالحافظ له ليس منحصرا فيما ذكروه لا في الاول ولا هو ظاهر
التذكرة والارشاد والقواعد وقد يظهر ذلك من المبسوط حيث قال ان الترتيب والحضانة ولاية وكذلك الانفاق
وذلك لا يكون الا للوالد او الجد او الوصي او امين الحاكم انتهى [illegible] وذلك بعيد جدا وليس منحصرا في من تجب عليه
الحضانة [illegible] لان الظاهر انه انما يجبر عليها الابوان [illegible]
باختصاص الوجوب بذي الحق [illegible] الاصل وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق [illegible]
حضر لا صرح به جماعة نعم ان استلزم تركها تضييع الولد وجبت كفاية كغيره من المضطرين ولم يرد [illegible]
يجبر على اخذه من تجب عليه حضانته ولو تعاقب الالتقاط اجبر الاول فقد عرفت التصريح به ووجهه ان الحكم [illegible]
به فيستصحب فلا يجوز له نبذه بعد ذلك ورده الى المكان الذي التقطه منه بلا اشكال كما في التذكرة نعم لو [illegible] اسقط
عند الحاكم لعجزه عن حفظه سلمه الى القاضي [illegible] مع القدرة فيتقرب في التذكرة انه يسلمه ايضا الى القاضي [illegible]
على ان الشروع في فرض الكفاية لا يوجب اتمامه وهو خلاف التحقيق لان فرض الكفاية [illegible]
اتمامها وبعضها لا يجب [illegible] انه بعد اخذه لم يكن من الشروع في الواجب الكفائي [illegible]
[illegible] انه ليس له ان [illegible] والالتقاط واجب على الكفاية كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر وفي المسالك ايضا انه مذهب المعظم
وفي غاية المرام انه المشهور وفي التنقيح ان عليه الفتوى [illegible] المصرح به في الشرايع والنافع انه مستحب [illegible]
بالضعف وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستحباب مع عدمه وهو ظاهر الدروس وفي المسالك والروضة
الكفاية [illegible] التفصيل [illegible] الرجحان [illegible] الاستحباب [illegible] الطفل [illegible] التلف
الكفيل [illegible] نظر واضح لانه قد يكون ممن يمكن الوصول الى محل الحفظ [illegible] عدم الوجوب انه
[illegible] النفس [illegible] كالطعام [illegible] وليس عليه [illegible]
الاستصحاب [illegible] الاصل ولا [illegible] الامر بالاعانة على البر [illegible] الاستحباب [illegible] وجوب الاعانة على كثير من وجوه
البر [illegible] الضرورة [illegible] والتخصيص يوجب كون الخارج اكثر من الداخل [illegible]
[illegible] من مدلول العام وقد عرفت [illegible] التفصيل [illegible] الاجماع على عدم وجوب [illegible]
ولا يجب الاشهاد عندنا كما في جامع المقاصد وهو مذهب الاصحاب كما في الكفاية للاصل ولا ترجيح في المبسوط وفي

الدروس

الدروس وجامع المقاصد انه مستحب لانه اقرب الى حفظ نسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط
ولا يلتقط البالغ العاقل لانه مستغن عن [illegible] اللقيط [illegible] كما تقدم [illegible] الدروس وجامع المقاصد لانه ممتنع
بنفسه كالدابة الممتنعة [illegible] ثبوت الولاية عليه نعم لو خشي عليه التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ
الغريق ونحوه ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط لان
الملتقط هو السابق الى اخذه في الاول والاخير انه لا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وهو كذلك وفيها انه لو كان
الازدحام قبل اخذه [illegible] لكل واحد منهما [illegible] الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما اذ لا [illegible]
وسياتي [illegible] وكانا اهلا للالتقاط معا فان تساويا [illegible]
البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور [illegible] في الايضاح [illegible]
والحواشي من التامل وعدم الترجيح [illegible] في الايضاح ان الاصل القرعة [illegible] التذكرة والترجيح بهذه الصفات قال
تساويا في الصفات فان رجح احد الملتقطين بصفة وجب تخصيصه به دون الاخر [illegible] الالتقاط
اقرع بينهما [illegible] والصفات المرجحة اربع وجزم بالترجيح بما ذكرناه وزاد تقديم الحر على العبد والمكاتب [illegible]
كان الملتقط [illegible] ناقص [illegible] وجامع المقاصد [illegible] العالم
على المستور [illegible] لان الاحوط اشتراط العدالة [illegible] الترجيح بهذه الاشياء [illegible] على القول بعدم اشتراط العدالة
في الملتقط [illegible] الاشتراط [illegible] في هذا القسم [illegible] الاصح عدم ترجيح احدهم [illegible]
لان كلا منهم اهل للالتقاط [illegible] الاوصاف المذكورة في الترجيح [illegible] الاصل [illegible] في الشرايع انه لا
يرجح الموسر على المعسر ولا الحاضر على المسافر ولا [illegible] في المسالك [illegible]
المبسوط تقدم [illegible] على الفاسق [illegible] ان تساويا في [illegible] فان تساويا في [illegible] اقرع [illegible]
هو تقدم القروي على البدوي ان وجداه في قرية او حضر [illegible] وان وجداه في البادية [illegible] البدوي [illegible]
[illegible] الا ان اللقيط [illegible]
تعرض لما ذكر في هذا الفصل من تقديم السابق ولا تقديم [illegible] لوجوب الالتقاط [illegible]
[illegible] الالتقاط [illegible] الطفل [illegible]
كل من كان [illegible] اقرب الى [illegible]
حصول الترجيح بهذه الصفات فان البلدي احفظ لنسبه وحريته واقرب الى [illegible]
ثم القروي [illegible] والغني اقوم [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] الاستلزام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الترجيح [illegible]
بالعبارة وقد ذكروا [illegible] الترجيحات [illegible]
الصبي وان تقدمت الام [illegible] الحضانة [illegible] تقديم الانثى على الرجل
[illegible] كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة

مع البرهان لما تقدم من ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بها وبالطفل بتوزيع امره ولا يمكن ان يكون عندهما معا لعدم الاجتماع
ونحو ذلك بماخ [illegible] مما ظنه الاب بشغل الابوين واحتمال [illegible] الاخلاق ولا ريب انه لا يمكن ان يتبع من ابويها
ولا ترجيح لاحدهما [illegible] ان يخرج اسمه كان هو المستحق [illegible] وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل
مريم وهو نص في القرعة والمراد [illegible] المتنقلين [illegible] الصفات [illegible] الصفات [illegible]
لا يرجح به اوليشترك [illegible] الحضانة هذا [illegible] القرعة في الشرائع [illegible] الاشتراك [illegible]
ان الشرط [illegible] الحضانة [illegible] المذكور ان الاجماع على الحضانة [illegible] فقد قال يرجع الى نظر
الحاكم [illegible] فيما [illegible] الى التوقف [illegible] الرجوع الى [illegible]
وليس [illegible] ان الترجيح [illegible] هذا والشهيد [illegible] ان الترجيح
طريق التخيير [illegible] القرعة [illegible] الشارحين [illegible]
على طريق التخيير [illegible] كلام الجواهر [illegible] ولو [illegible] الترجيح
سواء كانا موسرين او احدهما [illegible] او كان احدهما [illegible] في المبسوط والشرائع والتحرير والقواعد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمذكور [illegible] جامع المقاصد [illegible] الملتقطين [illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] بالاخبار [illegible] المبسوط [illegible] الحضانة [illegible] اسقط احدهما [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المذكور [illegible]
القرعة [illegible] كلام [illegible]
[illegible] المبسوط والشرائع والمسالك [illegible] التحرير [illegible]
الاخيرة [illegible] الارشاد [illegible] ترجيح [illegible]
[illegible] احتمال الترجيح [illegible] على احتمال [illegible]
[illegible] المسلم [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] مجمع البرهان [illegible] الشافعية ولا
يحكم لاحدهما [illegible] الالتقاط [illegible] كالشرائع والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
ولو [illegible] الالتقاط [illegible] في المبسوط والشرائع و
المذكور والتحرير والارشاد والدروس والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] اليد [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] في باب القضاء [illegible]
[illegible] ترجيح [illegible]
الملك [illegible] الالتقاط [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] ترجيح [illegible] اليد

[illegible] الكتاب [illegible] اللقيط [illegible] ادعى [illegible]
[illegible] دعواه [illegible] دعوى الاجنبي [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الملتقطين [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الالتقاط [illegible] الحكم [illegible] اللقيط
كما في الشرائع كما عرفت وكذا لو [illegible] كما صرح به في الكتب المتقدمة
هنا الارشاد ومجمع البرهان [illegible] ومع ذلك [illegible]
[illegible] ترجيح دعوى المسلم [illegible] التحرير والارشاد [illegible] الشرائع [illegible]
[illegible] الاسلام واللقيط [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الاسلام [illegible]
والدروس والروضة [illegible] اللقيط [illegible] الترجيح [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] التحرير [illegible] ترجيح المسلم [illegible]
[illegible]
[illegible] ترجيح [illegible] المسلم [illegible] جامع المقاصد [illegible]
الالتقاط [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] الاجماع
[illegible] المبسوط [illegible]
حكم [illegible] اللقيط [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الترجيح [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] الحكم [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاسلام [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الحكم باسلام [illegible] الولد [illegible]

الدار في الاسلام بل انما يتبع الدار مجهول النسب فلا يبعد ان يحكم باسلام احد ابويه لكن في الابد الام في هذا الحكم واسعة
فيحكم باسلامهما والا لزم الترجيح بلا مرجح ولانا نحكم بوجوده في دار الاسلام وتولده فيها وجريه بها لان الكافر والرق يجلبان
الدار والاصل عدم الجلب واذا حكم الشارع باسلام ابويه يحكم بكفر لصدقهما فلا يلحقه بالكافر لما فيه الحكم بالاسلام وكذا في
الرق لان المسلم يركن اليه النسب ولهذا تقبل دعواه مع عدم المعارض من غير بينة والكافر لا يركن اليه في شئ لقوله تعالى
لا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ففيه من ادخال احد الركون في الوجود فيهم [illegible] ولا يتعلق اساس النار بمجرد الركون
فظ ولما كان الحكم بالبينة يركنا الى ترجيح المسلم على الكافر انتهى وفي بعض ما ذكره تأمل لا يخفى ولو تعددت دعوى البنوة
حكم بها من غير بينة كما ان المدعي او المدعيان مسلما او كافرا كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وكذا الدروس
والايضاح وجامع المقاصد والمراد كما صرحوا به انه ان كان المدعي ابا وفي الاخيرين الاجماع عليه بل في الاخير الاجماع عليه في الا
الاقرار ايضا ولم نقف فيه على خلاف ولا اشكال الا من المقدس الاردبيلي بل تستظهر من التذكرة الاجماع ايضا قال في المبسوط
في توجيه ذلك لانه اقر بمجهول النسب لكن ان يكون منه ومن كان كذلك تقبل اقراره لان اقراره لا يضر بغيره ولا يخالف الظ
فيحكم له به ويستحب ان يذكر النسب فيقول هذا ابني على فراشي لانه ربما يعتقد هذا الملتقط انه ابنه لانه يعتقد اندوان
لم يذكر جاز وثبت النسب ويرثه ويورث انتهى ونحوه ما في التذكرة وغيرها وفي التذكرة كل صبي مجهول النسب سواء كان
لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم لحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب وليس في اقراره اضرار بغيره لانه لا ينفي نسب
غيره فيقبل اقراره لانه يضر بمال الضمان في العبد والكافر وفي مجمع البرهان الظ انه يثبت بغير بينة ولا يبعد على انه لا ينوب
دعوى الاجماع الا من جامع المقاصد قلت كانه لم يلحظ الايضاح وقال ليكن ان يكون مع الحر يحضر على اللقيط لاولاد كان
ذا مال والمدعي فقير الحال فيأخذ من ماله وينفق على نفسه قلت كانهم لم يلتفتوا الى هذا العذر النادر الوقوع على انهم
قد صرحوا بان امر النسب مبني على التغليب ولهذا التسع يثبت بمجرد الامكان بالفراش الى الولد حتى انه لو تنازع ثم ادعت
بنوته قبل لسبقه اليه وحكم بسقوط القصاص هذا وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته
فلا يقبل من يتضمن اقراره خلاف ذلك ورد بانه يلحق به في النسب خاصة لا في الدين بل يحكم بحريته واسلامه وكلاهما
لما عليه جماعة كالباقي وظاهرهم انه يلزم نفقته والعبد فقد صرحوا ان نفقة اللقيط الولد على بيت المال ولا
يحكم بحريته لاكفره اذا وجد في دار الاسلام بثبوت البنوة كما في المبسوط والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار وفي الشرائع
ان الاولى انه لا يحكم بكفره وان اقام الكافر بينة ولا ترجيح في التذكرة وفي الدروس في ثبوت كفره مع البينة او البينة و
الفراد دعواه اوجه ثالثها قول المبسوط ولم نجد الوجه الاخر مصرحا به في غير المسالك حيث لحصل بتبعية الكافر في الكفر
نعم النسب فلا تنويه انه هو احتمال او قول للشافعي وفي مجمع البرهان الالحاق بالكافر مع عدم القول بالكفر اشكال و
فصل في جامع المقاصد فقال القائل بثبوت كفره مع البينة ان اراد انه اذا علمت ابوة الكافر له بالبينة ايضا وكذا علم كفره
لحدوده كذلك يكون كافرا اضعف الاسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا ريب فيه قلت قد يكون وطئها المسلم بشبهة او عقد قبل
ان يتبعها الكافر بان عقد فكيف لا يكون فيه بشبهة وشتمع تولده في الفساد او الكفر اذا العقل انه يكون من مسلم في لا
اراده بثبوت كفره وانما يثبت ذلك بعض كفر احد ابويه فلا يلحق بما يثبت بمجرد الاحتمال بمعنى انه قد يثبت اسلامه بتبعية
الدار وثبوت بنوته للكافر لا تنافي اسلامه لامكان اسلام احد ابويه او احد اجداده فقلت القائل بذلك يقول قد يثبت بالبينة انه
ولد كافر فيعتبر قوى من التبعية فلا يثبت انما يثبت بالحجة بمجرد احتمال اسلام احد ابويه او احد اجداده انه هذا يمضي عين تبعية
الدار فتقوله لذلك القول في الترجيح اذا ادعاه وثبت وانما بعد بينة فالوالم يقم بواحد من الامرين بينة فهو على اسلامه

وجوهه وان ثبتا النسب على اصح القولين لان الالحاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله في حق الولد فيما يكون ضررا له
انتهى [illegible] والاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه افتقارها الى البينة بمعنى انه لا يلحق بها الا مع
دعواها الا بالبينة خيرة الشرائع على تأمل فيه والتذكرة والتحرير والمختلف والمسالك اقرار الروضة وهو صريح في
الايضاح وجامع المقاصد وفي اقرار الكتاب ان فيه نظرا وفي المبسوط والخلاف تقبل دعواها كالاب وهو خيرة اقرار
مجمع البرهان وظاهر اطلاق اقرار السرائر والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها بل ظاهر جملة
الاجماع على ذلك ومعناه انه يلحق بها وبأقاربها كما اذا قربها الاب ولا يلحق بزوجها الا اذا اقر الزوج به لانه لا يلحق بها الا
في المبسوط وغيره وقد استدل على الحكم في الخلاف بعموم اقرار العقلاء قلت قد يستدل عليه بالصحيح عن المرأة يسبى
من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة
الا قولهما قال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانه لم يكن لهم على ولادتهم بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان
الله اذا جاءت بابنها او بنتها لم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما لم يزالا مقرين ورث بعضهم
من بعض ولعل المحقق في الشرائع ومن وافقه ضعفوا الخبر بان في سنده من هو معروف الحال الا ان في الام والاخ وسيبويه كلا
مط كلا سيما وهو من قوله عليه السلام سبحان الله الذي هو في حكم العلة المنصوصة لانه لا يذهب العجب الا اذا كان نصا
نظرا الى ان النصوص الاخر مختصة بالرجل فلا افتقار اليه ولا يشترط اتحاد طريقيها لامكان ان يقيم البينة على الولادة
دونه ولا يثبت النسب بعدم علمه على خلاف الاصل فيقتصر على المتفق والمتيقن من الفتوى والنص قلت الاخبار
الصريحة بالرجل خبران احدهما قوي والاخر مرسل وفي ان الرجل في المرسل وقع في السؤال نعم في القوي اذا اقر الرجل
بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا والصحيح صريح في ان الاصل مع عمل الشيخ بمضمونه وغيره واطلاق الفتوى من جماعة كثيرين
مع ظهور دعوى الاجماع من الخلاف فما نقول الشيخ قوي ولا يبقى لتلك الشكاية الضعف الا ما في جامع المقاصد
وهذا الخلاف في الاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما يتعلق بالمال والنسب من جهتها فيثبت الاقرار وعدمه لا
فيه ولو كان اللقيط مملوكا وجب ايصاله الى مالكه او وكيله كما في الشرائع والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة والروضة
ولا فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير كما في الشرائع والتحرير ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق ولا
تقبل ان يضيع ولا يعلم ماله الا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية فان ابق او ضاع من غير تفريط فلا ضمان
كما صرح به في الكتب المتقدمة والنافع فلا ذنب في نفسه شرعا فيكون امانة ويصدق في عدم التفريط مع اليمين
كما صرح في الشرائع والتحرير ويصدق في القيمة مع التفريط كما في الاخير ويبيعه في النفقة بالاذن مع تعذره
استيفائها كما في الشرائع والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية من دون
تعرض للاذن في الاولين وعبارة التحرير والدروس على التشبيه حيث لا يبيع ولم يتعرض لما بعد كالاولين وقد يظهر من
اخر كلام الدروس ان الحاكم هو الذي يبيعه واما التشبيه فقد جمع البرهان انه اشترط فيها الاذن في النفقة والبيع معا
ولم يشترطه واحد منهما في جمع البرهان وادعى انه اذا انفق الملتقط على اللقيط يثبت الرجوع مع الاذن او بدونه بناء على
احتماله في التشبيه الا ان استغرقته جميعه وتعذر استيفائها لعدم الوصول الى المالك او عدم الظفر بالراد
لكونه كالمال لسرعة العبد فان الملتقط ان يبيعه في النفقة بالاذن من المالك مع امكانه فان تعذر ولم ياذن فبالاذن من
الحاكم على الاصح في التشبيه ولو تعذر اذن الحاكم فهو كالدين الذي استيفاء من هو عليه من ادائه ولعل في جامع المقاصد
نقول المعنى بالاذن فقد تنازعه كل من قوله يبيعه وقوله في النفقة قلت الظاهر انه قيد البيع خاصة كما هو صريح جماعة اذا امر

عليه لا احتياج الى الاذن من الحاكم بل يكفي نية الرجوع ويدل عليه على جواز البيع والعتق بنفسه من دون مراجعة الحاكم
او تعذره صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها
قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الى ان تدل على جواز بيع الكل بما انفقه انه لم يتبرع قد فيكون الزائد للملتقط او المالك
كما يأتي بيانه انه نقوى في المسالك وكذا الكفاية حيث قالا لو اراد الزائد لكن ان يبيعه تدريجا وجب مقتصرا على بيعه جلدة
ح لا يمكن انفاق الجزء الاخير في النفقة لصيرورته حرا بل يحفظ ثمنه كالمال الاول وعلى نقيضه في جامع المقاصد
والصحيح فانه لانه امر صرح انه لا اطلاق في جلية البيع والانفاق بل فلو مثل اطلاق الشرايع والارشاد
جيدا ولا يخفى ما في قوله في الكفاية لو ان القائل بما اشار لانا لا نسلم احتمل في جامع المقاصد ان يكون المراد ان الملتقط
يبيع العبد للانفاق عليه اذا نفد ... ما ينفق عليه ... وح يجب ان تنزل على بيعه شيئا فشيئا الى ان يستوعب
الاخر قال قلت يدفع هذا الاحتمال قوله استيفاؤها وقوله بعد هذا فان اعترف المولى بعتقه الاخر فان المراد بيعه
بعد الانفاق وهو ينفي هذا الاحتمال لا يستقيم ذلك فان اعترف المولى بعتقه الوجه القبول كما في الايضاح وجامع
المقاصد وفي الاخير انه على الشيخ ومعناه انه لو اعترف بعتقه قد اتفق الملتقط عليه واستحق بيعه في النفقة
فبطل نوجه القبول ح ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولم يوجد ما ينافي هذا الاقرار والعتق مبني على التغليب
فتبطع اصل البيع على الرقية وهذا الى ان الشيط الحر فيه الاخير وانما استشكل فيه الايضاح ووجه العدم ان حق
الغير تعلق به وضعف بان حق الغير لم يتعلق به بل بذمة مولاه واستحقاق بيعه انما هو على تقدير رقيته لا تبلغ سائر الديون
المديون لاستيفاء لمطلبه ولا حجر عليه في الاقرار وهذا انتقض بان المراد بيعه بعد الانفاق فيشبق الاحتمال السابق لنا
وفي التحرير لو باعه الحاكم للمصلحة فعرف السيد بعتقه قبل البيع لم يقبل وفي المبسوط انه يقبل لانه غير متهم الا في قوله لا
انه يعد الثمن ولم يرجع في الدروس وعلى التقدير ينبغي لو ان الطالب تجنب الا ان يكر العتق بعد ذلك فيرجع الملتقط
عليه بما انفق اذا كان العتق بعد قبل البيع ضمير عليه راجع الى المولى وضمير يعود راجع الى الانفاق لانه ان كان العتق
قبل الانفاق كان الانفاق على حر فلا رجوع عليه وان كان العتق بعد البيع فلا اثر له في بيعه ترك لكلام الغير على ان العتق بعد
البيع لا يتصور ولا يقبل اقرار مولى المملوك من قبيل اقرار العبد في فلا يقبل قطعا وقيل اذا كان الاعتراف بعد الانفاق
قبل البيع كان اقرار يعده ويرجع الحال لا في جامع المقاصد ان احتمال عدم القبول انما يجيء على تقدير يكون الاعتراف بعد
الانفاق اما قبله فيقبل قطعا وكذا يشترط كونه قبل البيع ان هو بعد اقراره في حق الغير فلا يقبل بدون البينة وان
سند الا قبل البيع ولو في بعد الانفاق كنت احقفته قبل الانفاق ان لم عدم القبول لاستلزامه اسقاط النفقة
التي قد ثبت تعلقها بذمته واثباتها في ذمة اللقيط فلا بد له من البينة او تصديق الملتقط واللقيط ولو كان بالغا
او مراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضالة الممتنعة كما في المبسوط والايضاح والتعد والروضة لما ذكرتم العلة في التحرير
ولو كان اللقيط مملوكا وجب حفظه وايصاله الى المالك صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى ونحوه ما في الشرايع ثم حكى في التحرير
عن الشيخ عدم جواز اخذ البالغ والمراهق ولا ترجيح في الدروس وفي جامع المقاصد انما الظاهر ان كان بحيث يحفظ
والفرق بينه وبين الحق ظاهر فان المملوك لكونه لا مالك له العلم منك لا انه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ
من التلف والتشديد لمصلحة حضانته وحفظه يختص بالصغير وهو ثم قيل ان المميز لا يجوز التقاطه والتقدير التقاطه
المملوك خوف التلف ولولا ان ذلك مع ضرورة الملتقط والمحافظة على البر واقل مراتبه الجواز فينبغي القطع بجواز
اخذه كما في الروضة ولولا وجه الجواز مطلقا لما في ضائع يخشى تلفه وان كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف

كما في المبسوط فيما حكي وجامع المقاصد وفي المسالك والروضة انه قول الشيخ قوة ملك لا الى الضائع تعالى فلقط شرعا
كل ما لا ذكر لك فله جاز تملكه بعد تعريفه سنة ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وصرح في الدروس وظاهر التبصرة
العدم المنع من ذلك ولا ترجيح في المسالك والكفاية والمفاتيح ونقل في التحرير يجوز اخذ الآبق لمن وجده فان وجد
صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه ويحفظ ثمنه وليس للملتقط بيعه
لا ملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل والسوق والتعليل فيه ايضا بان ذلك في الكبير
بل قضيته ان جواز ملك الصغير فلا يصح ما في المسالك والروضة والمفاتيح من انه اطلق المنع من تملكه في التحرير
محتجا بان العبد يحفظ نفسه وهو لا يتم في الصغير قلت ويحتمل جواز تملكه من غير تعريف كسائر الحيوانات في الفلاة
التي يعرض لها التلف على راي وقد فصل فيه في الضالة فان اخذ من فلاة تملكه من دون تعريف والا عرفه وتملكه
ان شاء ولا يد للالتقاط الا على الحر بالغ عاقل مسلم عدل كما في التذكرة والارشاد ولم يذكر في التذكرة في ذلك خلافا
منا ولا من العامة لكن قد اقتصر في النافع على اشتراط التكليف والظ انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وزيد في المبسوط
والشرايع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية اشتراط الحرية وفي الاخير انه مما
قطع به الاصحاب وفي مجمع البرهان الظ الاجماع على انه ليس للعبد الالتقاط وفي جامع المقاصد انه لا يساعده الاعتبار
بالتقاطه فيستغني عن الخلاف فيه ظاهر النافع وياتي تمام الكلام في احوال العبد واحكامه عند تفريع الحق والاشتراط
الاسلام اذا كان اللقيط محكوما باسلامه فهو خيرة المبسوط وسائر ما تاخر عنه الا ما ستسمع وفي مجمع البرهان انه يمكن دعوى
الاجماع عليه وفي الرياض انه خيرة اكثر اصحابنا بل عامتهم عدا المحقق في كتابيه فانه تردد فيه قلت والتردد ظاهر ثاني كما في
الرموز حيث لم يرجح وكذا الكفاية وفي تعليق النافع ان الاشتراط قوي وهو قد يلوح من المسالك وما في كشف الرموز
والتنقيح من ان الشيخ في الخلاف لم يشترط الاسلام فغلط صرف لانه في الخلاف لم يتعرض لذلك ولعل الاشتباه حصل
من عدم الفرق بين الملتقط واللقيط ومثل قوله في التنقيح ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد فان
اراد التقاط اللقيط فكل من تقدم عليه ممن تعرض له اشترط الاسلام او قال فيه كالشيخ والفاضلين والآبي والعجلي
والشهيد وغيرهم وان اراد التقاط اللقطة فليس مما نحن فيه ومثل الغلط منه انهم سنة من اصحاب الخلاف فيما اذا كان
اللقيط محكوما بكفره فانه قال بعضهم مثل التونبي والتحقيق انه انما حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والالا
هو غلط صرف لان الذي صرح به الشيخ والمحقق في التذكرة والشهيدان والمقداد والاردبيلي والخراساني وغيرهم انه محل
الخلاف انه موضوع المسئلة اذا كان اللقيط محكوما باسلامه وهو المستفاد من كلمات الباقين وتعليلاتهم ما في المهذب
البارع انه اذا كان محكوما بكفره فلكافر التقاطه قولا واحدا وقد نفي عنه الخلاف في كشف الرموز والروضة والمسالك
وقد في الاخير فحيث اشترط العدالة نفي عنه الاشكال في مقام اخر منه ومن الكفاية ثم ذهب المحقق الثاني في تعليق
الاشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه وهو نادر مسبوق بالاجماع متاخر عنه صاحب التنقيح محجوج بالشهرة
بعد الاجماع على الظ والآية الكريمة النافية للسبيل ان الاصل عدم ثبوت الولاية وعدم ثبوت احكام الالتقاط الا
فيما ثبت بالدليل وليس الا الاجماع ولا اجماع هنا بل الظ انعقاده على العكس مع امكان الاعتبار لانه لا يفتن عن دينه
فاعتقاده في دينه لانه على تكفيره وقد ورد النص بالتعليل الاعتباري في تزويج العارفة المؤمنة بالمخالف وهو ان المرأة
تاخذ من ادب زوجها وليس المجوزين او المترددين الا ان الاصل الجواز والاصل عدم الاشتراط مع كون المقصود الاهم
من الالتقاط التربية والحضانة وهما يحصلان مع الكفر والاصل الاول معارض بمثله كما عرفت مع انه غير اصيل لعدم

الدليل عليه من الاطلاقات التي في الاخبار الا ان اللقيط لا يشترى ولا يباع وهي لا تنافي ولا اعم فيه لعدم تباين بينها
انه خطابات المسلمين فيه بلا ادم واما الاصل الثاني فموضع وجوه مجموعات الملاقاة ظاهرة تدل على الحرمان من الكافر
وتعبير نفسه وجوه فلك وقد يحتج المحقق الثاني بان كل مولود يولد على الفطرة وهو مدفوع بانه لا يصح لجري في منع
الكافر من حضانته لو لم وهو كما ترى كالاحتجاج على ذلك بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض في لا ضرر في
في الاثر الشرعي بذلك لان سوقها يقتضي ان الكفار بعضهم يرد بعضهم بعضا لا انه وليه الشرعي حضانته وظاهر اطلاق الاكثر
كما سمعت وصريح جماعة كالمصرح بها باقي وكذا الشهيد الثاني في كتابيه والاول في الدروس بل عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه
واستقرب في الدروس اشتراطه وبه جزم في التذكرة قال لانه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي جامع المقاصد
انه لا يخلو من قوة وكانه الى البرهة في الايضاح ولا ترجيح في الكفاية بل نفت يعنون القائل باشتراط العدالة وهم جماعة كما شئنا
ان يجزم باشتراط الرشد لان السفيه محجور عليه بالنص والاجماع الا ان نقول انه صغير ولا احراز ولعله اليه نظر في التذكرة
لكنه في باب السفه منها اي التذكرة قال ان كان السفيه اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد
ولا يدفع اليه امواله اجماعا وان كان يصرف لغيره لذلك كالكذب ومنع الزكاة ومنع اليه المال ... يتساهل في الحكم ان المبذر بعض
مسائل مضافة الى ان الشارع لم يأمنه على الولاية الاول انه يفتقر من الائتمان على الطفل والمراد الاتلاف له انه من الشرع والشرع
بالتسبب وضعف هذا بان عدم ائتمانه انما هو على المال لا على غيره وعلى تقديره انه يوجد معه مال يمكن الجمع بين القائلين
الشرعين ومنها عدم استيمان المبذر على المال واهمل الغير من مطلق التصرفات ومن جملتها الالتقاط والحضانة وفيه
المال منه خاصة ومنها انه يحجر الملتقط يستلزم وجوب انفاقه وهو ممنوع من التبذير ويجعل التصرف فيه لآخر يستلزم
على الطفل بتوزيع احدهما مضافا الى عدم عموم يشمل جواز الالتقاط فيرجع فيه الى الحكم الاصلي وهو عدم الجواز وليس
للملتقط الا انه حضانته وليس بمال وانما يحتمل ومطلق من يتعول عليه غير مانع وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شائبة
الاشكال وبذلك تمام الكلام هنا واطلاق الاكثر يقتضي عدم اشتراط العدالة وقد نسب الى الاكثر في المسالك والروضة
في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ولا يترك معه بغير اشهاد ... الى خلافه لبعضهم وفي الشرايع
ان عدم اشتراطها اشبه وفي الدروس والروضة انه اقوى وفي المسالك انه قوي وفي الكفاية انه اقرب وفي الرياض انه اظهر
وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة ان اعتبارها احوط وحكي في ذلك عن الحلي ولم اجده في السرائر وفي ...
انه ان كان له مال فاعتبارها اقوى وفي المسالك انه يقوى اعتبارها ما خيرة المبسوط والكتاب فيما ياتي والارشاد وشرحه
لولده وتردد في التحرير ولا ترجيح في التنقيح وظاهر التردد وقد نسب فيه عدم الاشتراط الى المبسوط وهلا ان على ان امثاله
وهو غلط محضا اولا ان ظاهر حال المسلم الامانة ولهذا قبل قوله فيما هو في يده من انه له ونحو ظاهر ونحوه في ...
ان الاصل في المسلم انه لا يفعل غير المشروع وانه يجوز له التقاط الاموال والفرق بينها غير ظاهر وستعرف حال هذا ...
عند قوله ولا الفاسق وانه معارض باصل الفسق لانه الغالب ... ظاهر بعضها احدها وليس هو الا من
الظاهر وعن الاخير بان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم لا يجوز الركون اليه ولا يؤمن ان يبيع الطفل او
يسترقه او يسيئ في تربيته وفرق في التذكرة بين لقطة الاموال والاطفال فان في لقطة المال تكسبا وانه يجب رد المال
اليه بعد التعريف لامكان حفظ المال وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف وبنصب
الحاكم من يعرف وفي لقطة الطفل حفظ النسب والنفس وقد يملكه خفية ويترك حفظه بالقليل ويدعي رقيته في البلاد
البعيد وهذا الفرق ظاهر الوجه ولا كذلك الاول لانه يمكن ان يقال انه في ذلك يعرض بالتقاط الكافر للمال وانه ...

حقيقيا فانه يمكن حفظه بنحو الاشهاد ونصب الحاكم امينا يتابعه في كل وقت ويشيع امره من دونه ان يؤذيه فيتحقق الا ان يحصل
الجمع بين الحقين والحاصل ان الحاكم لا يخلي سبيله الا ان تثبت المعلوم بالاجماع من لقطة الطفل لا غير ولا دليل غيره الا ان شمله
اطلاق الاخبار يحصل التعارض على الغالب لسنة العادل فيه في ذلك نظر وجه في جامع المقاصد انه انما في الثانية انما الارتفاع الترجيح و
فيه انه يمكن الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالسفيه وبالجملة فالكلام فيه ظاهر حال الامانة فلا يجوز التقاط العبد وقد سمعت في جامع
المقاصد ومجمع الرقيات والكفاية في الحر المملوك اللقط والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فاذا اذن المولى صح وكان
الحكم اليه كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الرقيات وكذا النافع والعد
وكذا الرحاج كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي حمله التذكرة والتحرير لو رضي انه لا يحتمله الرجوع بعد الاذن و
قال في التذكرة انه لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له الالتقاط لانه تخليص له من الهلاك وكالواجب
من الغرق ولعله اراد بالجواز الوجوب كما هو صريح الدروس والتحرير ولا اشكال في وجوب اخذه او جوازه كما في المسالك
انما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له بالدليل المذكور لا يقتضي اليه فانه ليس له اهلية الالتقاط وان كان له اهلية الا
ينبغي ان ينتزع منه وجوبا على الكفاية فلا فرق بين وجود الملتقط وعدمه لانه بنى على ذلك في جامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع الرقيات ثم لو رضي المولى بفعل العبد فهو الملتقط من الان والا فهو منتهى كما عرفت ولا المكاتب قال في
التذكرة لا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب والحر بعضه في ذلك لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا منافعه
الا باذن السيد ونحوه في عدم الفرق بين المذكورين في التحرير والدروس والمسالك والروضة وفي الاخيرين وقد في جامع
المقاصد انه لا يبلغ في ذلك نهاية البعض وانه في زمانه الحقيقي الحضانة لعدم لزومها فجاز نظره في المانع كما عرفت وقال في
ذلك المقدس الاردبيلي ولعله في محله ولا حجية في تعليل التذكرة فان من تحرر بعضه له التبرع بمقدار ما فيه من الحرية مع
ان الحضانة لا ينقسم منها التصرف في حق المولى ولا حكم لالتقاط الصبي والمجنون بل ينتزع من يدهما كما قد سمعت في جامع
الرقيات وظاهر اطلاقهم ان حكم اللقيط في يدهما الا انه يظهر من عبارة الغنية والروضة وعبارة الشرايع في المسالك وبعد
لا يستصحب الحال السابقة او للاطلاقات الا انه يشكل في انه انما الرعاية العمل التبرعي ونقل انه لا استصحاب معارض بمثله وفي
حينئذ ونقل في التذكرة لو كان المبتلى من يتبرع الحاكم من صفته كما ياخذ لو التقط المجنون المطلق والصبي وهو
صريح في انه لم يمكن لتبطل الاخذ ولا معنى لان لو انتزع لم يمكن لتبطل الاخذ الحاكم ويحتمل جوازه للعلماء الا ممكن من
الحاكم ولم يكن اليه النظر ولعل الاصح عدمه فقد اخذ في ذلك في تحرير الا ان يقال انه المقصود الذي ليس فيه بيت يجب ملاحظته
منه ولا يجوز التقاط الكافر للمسلم لانه يشترط ولا الفاسق لان الحضانة استيمان فلا يليق بهذه المسائل الا انه قد
تقدم الكلام فيها مستوفى في الكلام فيه يظهر حال الامانة ولم يعتبرها الا في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لا يبتدع
بل لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما ينافي هذا الظاهر لانه يحكم حكم العدالة في لقطة الاموال والولاية في النكاح واكثر
الاحكام وكان الحال اليه في الدروس ليس في التذكرة ولكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت
للامام الثقة صار كمعلوم العدالة ولست ادري من كون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور وخلاف مذهب المحقق
في غير هذا الموضع نعم هو مذهب ابن الجنيد والمفيد والشيخ في جملة من كتبه لان الاصل في الاسلام العدالة والاصل في جميع
اقوال المسلم وافعاله الصحة والفسق طارئ على هذا الاصل وعليه كغلبة الجائز على الحقيقة فلا تعارض بين الاصلين كما لا يجوز
المصير لانه ليصدق مع انتفاء الشهرة القائل بانه لابد من حسن الظاهر وبين الاصلين تعارضا فلا بد من ظاهر يعضد احدهما وليس
هو الا حسن الظاهر مع ادعاء تواتر الاخبار بعدم الاكتفاء بظاهر الاسلام وبالاكتفاء بحسن الظاهر وما ذكر ...

بنوه لا بد من الملكة والمجهول قول المجهول الحال في التذكية والطهارة ورق الجارية وغيرها للمفروض ودليل خارجي ثم انه
لو اراد وجوب توكيل الامام من يراعيه اشكل بكثير منه فان في التذكرة والمبسوط لو اراد السفر فانه يمنع منه وينتزع منه
لانه لا يؤمن ان يسترقه وهذا يمكن ان يكون مبنيا على اشتراط العدالة ويحتمل ان يقول به وان لم يقل بالاشتراط لوجوب القول به لما
في الحاشية كما في جامع المقاصد والاقرب ثبوت الولاية للبلدي والبدوي وخشن السفر قد تقدم الكلام في البلدي
مستوفى واما البدوي وخشن السفر فالجواز فيهما خيرة الشرائع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر اللمعة للاصل
عدم ما يمنع مما قيل انه مانع وحكي في الشرائع والمسالك التعبير بربما قيل وقد حكي عن المبسوط انه منع من ثبوتها للبدوي
لان التقاطه يؤدي الى الضياع لشدة مشقته في جامع المقاصد وكذا المسالك بعدم علم ما يخشيه وعدم انضباط الاحوال
في الاقرب كان السفر سببا في ظهور نسبه بان كان من مكان بعيد والموجود في المبسوط والتذكرة انه لو التقطه البدوي فان
كان من اهل حلة مقيما في موضع وانتسب اليه فهو وان كان ممن ينتقل من موضع الى موضع فقد قيل فيه وجهان احدهما انه يقر والثاني
انه ينتزع منه لان الاطراف البادية كمحال البلد ولا ترجيح فيه في التحرير والايضاح والدروس في البدوي وخشن السفر ثم
قال في الاخير وضعفهما انتزاعه من يد السفر اذا كان عدلا وهذا شامل لمن لا يتبعه الا بتعليمه ثم اراد ان يسافر به او لخشن السفر
فقد سمعت في الشرائع وقال في الدروس لو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا الركان الموجود كواحد منهما [illegible]
في التحرير والروضة والمراد بخشن السفر من لا يبد له ان يقرب منه بحيث صار يقول المسافر في التقطه هذا المتبذ
في البادية فلا بد من نقله الى مستقر وان يخرج به الى مقصده ويذهب به لمكان الحضرة والحاضرة ولا يجوز انتزاعه من يد
هذا الفرق بين من عرفت وبين غيره وبين مستوطن من قوله الاقرب ان لا السفر بان ذلك فقد التقطه وان يرى ثبت
له الولاية عليه ثم اراد ان يسافر به ولكن قد لا يفرق بينه وبين الاقرب منه حيث ان ما له لا يصار الشرائع والدروس قد بعدم
بعدم الفرق اصلا ثم ان الشيخ وجماعة اشترطوا في جواز السفر بها ان يكون عدلا ظاهرا والعادل اشترطوا
هنا شيئا وكان ينبغي لهم ان يقولوا هنا بجواز الانتزاع من يد ان لم يكن عدلا ما قيل في بعض العادة لعلها من غير الا الا
بر الى مقصده ولم ان كاهر النسب ويجب على الملتقط الحضانة بلا خلاف وقال في الدروس يجب حضانته بالمعروف
هو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما وهو الاولى وقال اخراجه من البلد الى القرية ومن القرية الى البلد
لتفيق المعيشة فيتلف بالاضافة الى الاقرب ولانه احفظ لنسبه واليه الحاجة فانه لم يجز على السائل القاضي لا في التذكرة وغيرها
فالوجه فيه ظاهر لانه لا يتبرع لا يصل الى ولا تكلف به الا بالاطلاق وهل له ذلك مع التبرع والقدرة نظر ينشأ من شرعه في زمن
كفاية فلا يلزمه لا هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لانه قد ثبت عليه حق الحفظ فيجب ولقوله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم
فالشروع في فروض الكفاية يوجب اتمامها وتعينها الا ان يقول ان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه وقد فصل العلامة في جهاد
التذكرة بين الجهاد ما يوجب التخاذل ونحوه كصلاة الجنازة وما هو كالصلاة الواحدة وبين طلب العلم ونحوه مما لا كذلك
وليس كالصلاة الواحدة ثم يحتمل جواز دفعه الى القاضي للاصل ولانه لا يصل الضايع وهو خيرة التذكرة والاصل غير اصل في ثبوت
الولاية ووجوب القيام بمقتضاها والحاكم ولي عام وكانه جعل من لا ولي له والملتقط ولي خاص بل نقول انه بعد اخذه تعين حفظه
عليه فليس من الشروع في الواجب الكفائي فلا يسمع النظر فيه والاقرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد
الالتقاط فلا يجب انتزاعه منه في المبسوط اذا اراد ان يسافر به فان كان امينا ظاهرا او احتمالا منه يترك في يده وان كان امينا
في الظاهر فيمنع منه ولا يترك ان يحمله لانه يخاف ان يسترقه وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ثم انه في الاخير جعل موضع الانتزاع
العدل وفصل بما ذكرنا وقال الذي في المبسوط قلت الاحظ كلام المبسوط ويشبه الاجماع الباطن بان يكون عدلا وفي ذلك

البلد ونسبه وبعرفه المعز بنفسه بانه اراد بالاحتياج العدل وقد تقدم لصاحب جامع المقاصد ثبوت الولاية لخشن السفر
والبدوي من دون اشتراط العدالة في الاول ولا في الثاني ولا يلزمه لا خلاف وقد تقدم الكلام في الدروس انه ضعف الانتزاع
من يريد السفر اذا كان عدلا وقد تقدم من التذكرة المنع من السفر به لانه لا يؤمن ان يسترقه فنسبته الى من يشتبه بطلب حسبه
وضعف في جامع المقاصد بانه ربما كان السفر به سببا لظهور نسبه قلت لعله يقتضي بانه لا يجوز للملتقط البلدي ان يذهب به الى
مقصده ويجعله قريبا المقام هنا الذي يجوز له ما يجوز لغيره من الاولياء وان الاصل عدم الحجر عليه في ذلك وان النبي ربما ادى
الى حفظ الطفل وقد قرب منها ما تقدم من ثبوت الولاية لخشن السفر ويفيد هذا اطلاقهم انه لا فرق في السفر بين سفر النقلة والحاجة
والزيارة وبه صرح في التذكرة وبسببها ما لا الاستيطان به في غير بلد الالتقاط في كل هذه الشرائط قيل فيه وجهان احدهما انه
يقر لانه يرى والاخر انه ينتزع ولم يتعرض لا منع بعدها وقد ذكر هذا قبل في التذكرة فلا يحتمل عليه ثم قال في
التذكرة لو اراد النقل الى الحاضرة فان نظرنا الى اعتبار المعيشة في البلاد ثمة كان له ان يعتبر امر النسب فلا كان طلب
موضع متباعد ظهر نسبه كشف لنسبه فالارجح لا يقر في يد المنتقل لانه لا يقر في يد المنتقل الى البادية انتهى وقد صرح ايضا
في المبسوط بانه اذا كان الملتقط حضريا واراد ان يخرج به الى البادية انه ينتزع من يده وقد تقدم الكلام فيما اذا التقط البدوي
وخشن السفر وعرفت هناك الفرق بين هذه المسائل وذلك على ترجيح الجواز وقد نقض به في الشرائع والدروس بعدم الفرق
هنا ولو غلب على ظن الملتقط انه يعرض في هذا البلد تضييعه وتقدم عليه كان يجوز نقله الى اي بلد شاء ونفقته في الوجه
انه ينفق على اللقطاء او من بيت المال او من ماله او بقيد القاضي لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا في التذكرة وفي
بعضها الاصل الحصر في حصر الحاجة في الغنية وفي جامع المقاصد نفي عنه الريب وايجاب الالتقاط لا يوجب النفقة
هذا وقال في التذكرة تنقسم مال اللقيط الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقف
على اللقطاء والوصية وقال بعض الشافعية او يحاول بهم انه اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين في الاول فيجوز ان
تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليه ويقبله القاضي وليس بشيء ثم يقع الوصية لهم
وقال في جامع المقاصد ما ذكره في التذكرة من عدم صحة الهبة وما ذكره هنا انه لا يجوز الهبة للجهة فيقبلها القاضي من اللقطاء
ومن جهالة اللقيط بخصوص ملا شبهة في الحكم لكن المنافي هذا انه قد جزم في الدروس بملك القاضي من غير نقل
وصرح في التحرير بما وقف عليه او وصى له وقبله الحاكم او وهب له ولقد تتبعت كتاب الهبة فلم اجد من الكتب المطولة الاصحاب
من يجيز الهبة للجهات العامة ولا يجيزها بل قد يلوح من بعض عبارات كلامهم العدم وفي جامع المقاصد لا مانع من العموم
مع قبول الحاكم كما في الوقف على الجهات العامة قلت يشهد له الاصل وان الاصل الجواز وان الاصل عدم اشتراط التعيين وقد يجب
شرط التعيين في باب الهبات والاطلاقات الظاهرة الدالة على الجواز على الاطلاق من الكتاب والسنة كقوله عز وجل
وآتى المال على حبه ونحوه من اطلاق البر والاحسان والصدقات والصلة وكالاخبار الواردة في الصدقة والهبة والهدية ونحو ذلك
من دون فصل فان اقسام العطية ثلاثة لانها ان تنجز غير معلقة بالوفاة واما موقوفة معلقة بها الثاني الوصية والاول
الا ان تكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لا باعتبار انواع القربات فهي الهبة واما ان تكون مقيدة غير مطلقة
فهو الوقف وتسمى ايضا العطية الى الهبة والهدية والصدقة ان تطلق عن العوض فحسب جهته بان انضم اليها الحامل الموجب
من مكان الى مكان الموهوب اعطائه الموقوف غيرا وسبب هديته فان انضم اليها التقرب الى الله سبحانه وطلب ثوابه فهي صدقة وقال الشيخ
الهدية والصدقة والهبة بمعنى واحد فلهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق على مسكين حنث ثم الحق الوقف والوصية والهبة
على الجهات بحسب البيان لان الجميع من نوع واحد وقد تقدم ان العارية تصح على الجهة فقد دلت على ان اطلاقات العرف

والعتاق بل والاجارات فمكن من تلك اصل الجواز واصل عدم الاشتراط والحاكم هو القابل القابض له لعدم جميع السنة
والعطايا التي بأن من الاطراف المشتغلين المجاورين في المشاهد المشرفة من باب البيان على الجهات فليحفظ ذلك جيدا هذا
وسياق انه لا يبقى عليه من له الا بعد استيذان الحاكم وتولى القبض وقبله القابض بيده او الى عن العقد الوصية وكذا الوقف
القول باشتراط القبول في هذا النوع او ما يبيع عند الالتقاط لا لقطة عليه والمشهور وعمل بعد الوصية تحت تصرف الحنيفة
والسلطان الموجود فيها والدار التي كما قال لها وفي هذه الشعر من الاقشر لا صح منه ذلك في المبسوط والشرايع والتحرير
والمسالك ونحوها الارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي المبسوط انه ذلك كله يا الاطلاق يرجع
تابه بجميع اهل الدار وكلا لان تشعرها علينا ونقل فيه ابن ان الصغير يملك لا يملك الكبير ولذلك لا التكبير بيده ولا كلا
كلا التكبير جاز ان يكون كلا الصغير وكلا لان بيد الصغير وعليه حكم لا الكبير ورتب على ذلك حكما ذكر وتعدد اتقد على
ذلك بين ما اخر عنه من تعرض له من تعرض خلاف وكانا ملة لو الا ان البينة كل واحد من صح حقيقة وهي والرحل الثاني
ونقد فقيل بان هذا قد يقتضي بان كسوة الاولاد ونفقتهم كما اخترناه في كسوة الزوجة لا انتفاع شامل نفسه ودابة في الزكوة
ما لقطها من لحاف ونحوه واصل في جيبه من حل اودراهم او غيرهما ما يكون الطفل يجرى من غيره كالسرير والمهد والدابة
المشدودة في وسط او بناية له التي هنا نهاية والدنانير المنثورة فوقه والمصوبة تحته تحت فراشه وزاد المحقق ثم
ما في يبيع عند الالتقاط ما كان يبيع حين يده وتشاهده لا هو كالمرجى مسبل لمكان سبيله قبل الالتقاط ثم زال عنه لعارض
كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لغفلة لا بر يجعل ايه في جامع المقاصد من انه لم يوجد الالتقاط مستدلا
على بعض والوجود بالجر صفة الحنيفة والسلطان يعني الذي وجد اللقيط فيها او لا ريب ان اليد الحكمي تثبت بحسبه المالك التي
ولا ريب ان الكون تحتها وضع المسجد عليها لا انها بنيان والمنزل لا الاتيان مضر احتمل في جامع المقاصد ان يكون صفة المجمع
ما علم انه ما الا غيره لا عبرة بيبع عليه قلت فيكون من باب بنيان الراضحات واحتمل ان يكون صفة الحنيفة والسلطان و
الدار خاصة وهو شكل الاول او قريب منه قلت يحتمل ان يكون صفة للدار خاصة في المبسوط والشرايع لانها ابعد
الغرض فيها لانه نصل ما عن الحنيفة والسلطان في المبسوط فان وجد في برية او خربة او فسطاط ان الخيمة وليس كان
لا يبيع عليه ولو جاز ان يكون دالما لا الذاك ولها ووجد في تلك الدار فيها ما يكون له كالخيمة انتهى وهو نص فيما ذكرناه ونحوه
الشرايع ويحتمل كون ما في الثلثة لانه اذا كانت يبيع على البيت فيبيع على ما فيه فيكون له ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه
كما في التذكرة والدروس ومجمع البرهان وكذا الارشاد والروضة وقيده في الدروس بما لا يد لغيره عليه ولا يصح بحكم بيع و
ستعرف بيانه ما فيكيد عن المبسوط وقال في الشرايع فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه تردد واشبهه انه لا يقضى له وفي الحق
في التقريب مثل ما يوجد بين يديه او الى جانبيه نظر وهو ما في الكفاية وقال في المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون
بين يديه صرة او زنبيل فيحتمل ان يحكم بان يبيع عليه او الاقبل بيبع ويحتمل ان يجعلها الا لكون يبيع عليه لان اليد بيان بيد شاهد
بحكمه وهو ما يكون في يده وسيعرف ضعفه هذا ليس باحدهما والوجه الثاني لكون يبيع عليه لان العادة جرت بان ما يحيط
بيده يكون له مثل الشيء بين يدي العرف والميزان وغيرها هذا ما قويه انتهى قلت ولا تحال في اصلها الا [illegible] احد
تركه لحمله قريبا منه وكالامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص فانه يحتمل لخصوص الصانع [illegible]
انه يثابه ونقصان ذلك له فان العمل بها اقوى كما في الدروس وكذا المسالك اذا انقضت الظن الغالب كما لو كان بجنبه ثوب
الميزان وما ذكر ببعرف الوجه [illegible] ترجيح احد الوجهين والتردد ولا يحكم له بما كان بعيدا عنه بلا خلاف كما في المبسوط وكلا
يحكم بانه ليس له نحو كا اللقطة او ما يبيع بيده كانه لا حاجة اليه او على ذكر صحيحا فانه في الشرايع عدم القضاء له

او يخ

او يخ ره له في المبسوط والتحرير الناس من قال او كان المنبوذ سطح وما على ذكرنا ما يكون على العكس يكون بيع عليه ولم تتعقبه
شيء فاحكام عنده في الكفاية من انه يحكم له بما [illegible] وسابق محله ولا ما ذكرنا نحته بلا خلاف فيه كما في المبسوط وفي
جامع المقاصد انه لا يعلم بحليس على رض بباحة مدفون بها اكثر والمعتبر انه اكثر قطعا وهو يجرى مجرى الاجماع الا ركا
الكثر حيث مدلوله له باعتبار كون بيع عليه فان بيع عليه فيكون مملوكا له وان كان مصرحة انه له على اشكال لا في
التحرير ايضا وقربه في التذكرة انه لا في الاية [illegible] له على تخصيص اللقيط اقوى من الموضوع تحته ومتحكى ذلك عن
المبسوط في المسالك وعدم الحكم بها فيما [illegible] تحت وقد سمعت ما في الدروس انه قريب في الاجماع العدم لان الرحمة
ببعد وفي جامع المقاصد ان الاصح انه ان اخرت الكتاب وظا قريبا كالعادات الذي تشهد القراين بجنب خصوصا انه
فيه خط من يوثق به وعمل بها ما تجوز العمل في الامور الدينية بحفظ الفقيه اذا امن من تزويره وانما يراد القرينة
هنا اذا لم يكن لما يعارض من بيان اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا ونحوه ما في
المسالك كما تقدم واختاره في مجمع البرهان ونفى عنه البعد في الكفاية وقد حمل الاشكال في جامع المقاصد واحياله
جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق فقال لا يحكم له بشيء من المذكورات وان كان محررا تحته قريبا ان ذلك الحجة
له على الاشكال فيه من ابتناء البعد واحتمال تزوير الخط واستقامة حجته ومن انه امارة انتهى فكل اشكال التحرير
والتذكرة انما ذكره في الكنز تحته وزاد في التحرير ما كان بعيدا عنه في غير [illegible] ولا يشترط في ذلك ايضا كون الرقعة عند حاله
كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لانتفاء دلالة الحال على الاقوال وذلك لانه قال في التذكرة ولو وجد معه او قريبا
قال في الدروس كالكتابة عليه اي المتاع وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب قاصرة وفيه انه ليس معنى ان يتصل
به فلذا ان كان عنده او في ضائعة قبال انه بعد فان لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان كما في المقنعة والنهاية و
المراسم والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وكذا الغنية وهو المحكي عن ابي علي والقاضي وهو مع الظاهر من قوله في المبسوط والتذكرة والتحرير انفق عليه
السلطان من بيت المال وفي الاولى انه لا خلاف فيه ولعله لا يحضره في بيت المال فيجوز من الزكوة سهم او من سهم الفقراء
او المساكين او سهم سبيل الله سبحانه وقال ابن الجنيد لا يجوز الانفاق عليه من بيت المال الا بعد ما لا يوجد له محل
ذلك واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنقتصر على سبيل او حرا لم يمال او قريب مستقرض له الامام من بيت المال او من مال
الناس فانظر انه حر لا مال له ولا قريب فيعطى من سهم الفقراء او المساكين او الغارمين وهذا اي بيع ابي علي
انما هو اذا لم يتبرع متبرع سوى الملتقط ولم يجد من يتبرع فيكون واجبا لا مرمى بيع بعضهم وظاهر الاكثر وما في المقنعة
والنهاية من انه ينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان يراد به الوجوب والا جاز له الاقتصار على الانفاق من ذلك الغير
فان تعذر استعان بالمسلمين كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والتحرير و
الارشاد والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وكذا الغنية والمسالك والكفاية
وهو المحكي عن ابي علي والقاضي وفي الاخيرين فان تعذر وجد من يتبرع عليه من الزكوة جاز والا استعان بالمسلمين
ولا يخفى ان الاستعانة بهم واجبة ايضا اذا لم يتبرع ولم يجد من يتبرع وتعذر الاستعانة بالسلطان لعدم او عدم الوسع له
البر او لكونه لا مال عنده او لانا امتنع يجب على من علم بحاله [illegible] ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية هذا هو المشهور
كما في المسالك وعليه الفتوى كما في التنقيح والمسالك ايضا والكفاية وانما جاز له الاستعانة بهم مع كونه كما صرح [illegible]
يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب كلا انه من باب اعانة

المضطر الواجب كفاية في جميع الابواب وتردد في الشرايع في وجوبه كفاية ونحوه ما في المبسوط حيث قال قيل فيه قولان احدهما
على سائر الناس والثاني انه يستقرض عليه وفي الدروس ان توقف المحقق ضعيف قلت كان التوقف في اصل الوجوب
على الكفاية لانه ممن يذهب الى استحباب الالتقاط فالتضعيف في محله وهو الذي تبعه الفاضل المقداد وغيره وان كان
التوقف في تعيين التبرع لانه صاحب المسالك فالتوقف في محله بل الواجب على هذا الحكم بالوجوب لان الواجب دفع
حاجة المحتاج بالقرض له او التبرع عليه فكان نظير البذل للمضطر فانه بالعوض فكذا هنا الا ان يكون هذا اذا كان له مال او
ذا قريب او رشيدا كان ربا نه هنا ظاهر الجماعة كما يستفيد ما لديه وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وهو الموافق للقواعد
فالمرجح من الشرايع في المسالك وشهرته المدعاة فيها خطاء في خطاء والحاصل ان كلامه غير منقح فليلحظ نعم الحق وقال
في الدروس الملتقط اذا احتاج الى الاستعانة بالمسلمين دفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والفرض
انا نكون في المحصورين وقال في التذكرة ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب وكانه غيرها
في الدروس وقال في التذكرة ولو كثروا وتعذر التوزيع ضربها على ابراهم بحسب اجتهاده من الراد اغنياء تلك البلد ولو
احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ان رتبه له في الدروس ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وربما
احتمل ذلك جماعة من صلاحية الحال بحفظ المال الغير وتعدا وهي البرية في المبسوط ويتجه على قول المحقق بالاستحباب
الرجوع ويؤيد انه نظم الغير في المختصر يرجع عليه اذا ايسر ولو كان بالرجوع لحال بيت المال او مال المنفق عليه ايهما سبق
اخذ منه انتهى وهو محتاج الى الدليل في بعضه فتأمل هذا وقد عرفت انه لا يجب عليه اي الملتقط ولا على المسلمين
التبرع ولما كان يرجع بوجود متبرع او متصدق عليه ولم يحرز الانفاق على قصد الرجوع قبل اليأس من المتبرع صح
الترتيب وهو الوجوب على المسلمين الا بعوضهم فان تعذر ما عليهم تبرعا انفق الملتقط ورجع اذا نوى كما اشار
اليه المصنف بقوله فان تعذر انفق   فان تعذر انفق الملتقط فان نوى الرجوع رجع والا فلا كما في المقنعة والنهاية والمراسم
والوسيلة والغنية والشرايع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
اللمعة والتنقيح وهذه كلها انصو انفقت الكتاب في الترتيب في التفريع وظاهرها انه اذا تعذر المسلمون لعدم امكان الوصول
اليهم او لكون من حضر منهم لا مال عنده انفق هو لكن قال في جامع المقاصد ينبغي ان يراد فان تعذر اعانة المسلمين تبرعا
انفق الملتقط ورجع اذا نوى الرجوع الى آخره لانهم انما يبذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى
مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقفها على قرضهم وتظهر الثمرة فيما ذكرناه انها بان الاستعانة انما هي لرجاء وجود المتبرع فيهم
وينبغي ان يحفظ الآية كلام الجميع وهذا نقض بانهم يقولون بانه لا يجب التبرع كفاية وانما يجب عليهم دفع الحاجة لو فرضنا لا
تقدم في شرح المسالك نقاد في جرها واستشكل في الكفاية في وجوبها اذا نوى الرجوع ولم يتعرض في المبسوط والمحقق
من انه لا يرجع فيها بعضه وحكى الخلاف جماعة عن ابن ادريس ولا اشر له قال انه لا يرجع مع نية الرجوع وانا استبعد
ولم اجد في السراير تعرضا له الا في الضالة ولعلهم فهموا انه عدم الفرق لا يعطيه اول كلامه ويدل على اعتبار الاشهاد
بعد الاجماع المحصل والمنقول في المختلف قول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن العرزمي المروي حرمان اكبر ثمن
شاء ثم الى الذي التقطه وان لم يرد عليه النفقة لينهب فليرد الى من شاء ولعل الشرط سبق على الغالب ونحوه قوله عليه السلام
في خبر محمد بن اسمعيل وان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي
صحيح ابن محبوب ولكن استحقها ما انفقته عليه اجازة في المختلف رواها ابن ادريس ولانه لو لا ذلك لزم الاضرار بالملتقط او
اللقيط وهو منفي بالاجماع والخبر لانه اما ان تجب النفقة على الملتقط او لا والاول باطل لانه مبني عليه وهو خرق للاجماع

ايض

ايض انه لم يوجبها احد مجانا والثاني باطل ايضا لانه ضرر على الصبي اذ الملتقط ترك الصبي بواجب يؤدي الى تلف الصبي
وهو باطل بالاجماع وقوى جماعة عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وترك الاشتراط في موضع من التذكرة واشترط
في موضع آخر منها وتردد في التحرير واول من اعتبره ابن ادريس في اول كلامه واحتاط في الشرايع غير صحيح ولكنه اذا
قيل اذا انفق غير الملتقط مع نية الرجوع فانه لم يرجع الا في التحرير والمسالك فيهم فلا يثبت ما تقدم   ولو ترك الانفاق
مع امكانه فلا رجوع له في المقنعة والنهاية والشرايع والتحرير والارشاد وغيرها وذلك اذا كانت الاعانة تبرعا
قطع باستثناء التبرع فلا مانع من الرجوع   ولو ظهر رق رجع مع عدم التبرع على سيده كما نبه عليه في التذكرة بعد
الكلام على استقراض الامام وفي جامع المقاصد ان ظاهر العبارة ان التفصيل السابق آت هنا وهو مقتضى اطلاق
كلامهم ويحتمل الحاق الملتقط بالولي بمعنى انه لا يجب الا بالالتقاط ويتعذر استيذان المالك والحاكم انفق
بنية الرجوع ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين انتهى قلت ان اراد كلامهم السابق فهو صريح في المرتب قال جماعة
كما عرفت ينفق عليه من الزكاة ان لم يكن له استعانة بالسلطان الى آخره وهذا صريح في الحر لان العبد لا مال له على
المعروف بينهم ثم انهم في اول كلامهم قرروا ان الاصل في اللقيط الحرية قال الشيخان وغيرهما اذا وجد مسلم لقيطا
فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد استعان بالمسلمين الى
آخره وان اراد كلامهم في خصوص المتبرع فلم نجد من تعرض له سوى المصنف هنا وفي التذكرة في مقام آخر كما عرفت انفا
تعليله بالحرية ان كان موسرا او كسوبا لانه عليه في التذكرة ايضا وهذا اذا الكسب وفضل من كسبه عن مؤنته المتقدمة
في الدين شيء لان الاكتساب للدين غير واجب كما سبق وكما نبه عليه في جامع المقاصد   والا فمن سهم الفقراء او
الغارمين كما نبه عليه ايضا في التذكرة وقال في جامع المقاصد يرجع عليه ان لم يكن موسرا فلا كسوبا من سهم الفقراء
او الغارمين بغيرها في الاول يحقق كل من الوصفين فيه ويشكل بان الرجوع عليه بغير سهم شرعت ذلك الجزء لا يستقيم
ذلك في سهم الفقراء لان تعين الفقير الزكوة هو موضوع الكتاب فلا يجب ويجيء جواز اخذ المنفق ذلك بعد قبض
اللقيط المتوقف ملكه له على قبضه ثم يقبض بعد ذلك في سهم الغارمين لان تصيد وسائلنا المعروفين غير شرط يجوز الدفع
الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون ولو حملت العبارة على ان المراد كونه الرجوع باختيار اللقيط مع انه فلا ذلك
لم يتم ذلك بالنسبة الى سهم الغارمين انتهى قلت يقبضه الحاكم او باذنه للملتقط بقبضه وهذا بعيد بلوغه الا انه فلا
يمكن الرجوع عليه ثم يمكن الاخذ منه الا باذن الحاكم او من سهم الغارمين   وليس للملتقط الانفاق من مال اللقيط
بدون اذن الحاكم فان بادر بدونه ضمن الا مع التعذر هذا هو المعروف بينهم الا في الكفاية وبه صرح في المبسوط و
الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والدروس واللمعة والروضة وغيرها في الثلثة الاخيرة لم يذكر فيها
الترخيص ان انفق بدون اذنه وانه لا ضمان مع تعذر الحاكم لكن ذلك قضية كلامهما وهذا الاخير لم يذكر ايضا في المبسوط
قالوا لانه لا ولاية له على غير الرد اذا ما الحق الحضانة فاذا انفق كان كمن انفق مال الغير بغير حق كرجل معه وديعة لغيره وقد قبل
الوديع فانفق الوديعة على الاب فانه يكون ضامنا كما في المبسوط وغيره وشرحه في التذكرة بمن معه وديعة ليتيم فانفقها
عليه وقد يقال انه لم يدل دليل على الاصل وكلا يشبه عليه في الحجة لانه من باب الامر بالمعروف فيتولى غير الحاكم وغيره كما انه الحق في
في صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع ما يدل على جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصي من دون نصب تعين الحاكم اذا كان المتصرف
ثقة ومثله رواية سماعة وصحيحة ابن رئاب وتمام الكلام قد تقدم في باب الحجر ولا ريب ان غير الملتقط كالملتقط في احتياجه الى
الاذن   ولا يشترط في احتياطه الى الاذن فقد عرفت انه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان وكذا

لو على المنتشرة في احتفاظ الى الاذن كالقرية في موضع من التذكرة قال الاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل على حفظه بل يحتاج
الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية الامانة او وكالة او نيابة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في
الانفاق ... كلام المبسوط واعتبرنا ان الحق ولاية العرف لا ولاية الحفظ لانه مستقل بحفظ نفسه فالمال اولى ... في
من الحاكم ولو اختلفا في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد
وجامع المقاصد لانه امين والظاهر معه ولانه لا يحتاج الى القدر بالمعروف ولا يعلم الا من قبله ذلك قوله ليس بخارج عن القدر
فكان كالوصي في قبول قوله في الانفاق على الصبي بالمعروف وليس المقام مما قدم فيه الظاهر بمجرده على الاصل بل مع الامانة
بالاصل اصل العدم فيما زاد عن قدر المعروف فكان القاطع له الدليل لا انهم قدموا الظاهر عليه ولم يلتفتوا الى ... تعظيم
عبارة في جامع المقاصد لا يسمع قوله فيما زاد على قدر المعروف لانه يكون خائنا مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة ...
اللقيط والمراد بقدر المعروف ما لا يحل ... في تلك البلد في مثل ذلك الولد ولا فرق في ذلك بين كونه من
مال الملتقط او من مال اللقيط في صورة الرجوع وفيما اذا كان قرضا كما ستعرف وكذا في اصل الانفاق وان كان اللقيط
مال اللقيط ما يقول الملتقط ... على اصلا لا من مال وكان من اللقيط انما المنفق على غيره ...
عليه من القدر انما المنفق كان من مال الملتقط الا ان يدعي انه انفق عليه من مال اللقيط او من مال نفسه والتبرع
والمحقق في الشرائع انما تعرضا للاول وهو ما اذا ادعى عليه الانفاق من مال اللقيط وفي لا القول قول الملتقط مع يمينه
لانه امينه وعبارة الكتاب والارشاد ظاهرتان في الثاني وهو ما ادعى عليه انه انفق عليه من مال نفسه اي الملتقط لا
المتبادر منها انه يقدم قوله فيما اذا ادعى انه انفق عليه من مال نفسه سواء كان اللقيط مال ام لم يكن وهو الذي يرى به
من عبارة الكتاب في جامع المقاصد فلا يكون تعرض فيها لما في المبسوط ومن عادته تحرير كلامه اما الزيادة عليه
ان يكون المراد من العبارة انه ادعى انه انفق عليه من مال اللقيط تقدم قوله او ادعى انه انفق عليه من مال نفسه تقدم
قوله وان كان له مال فتكون الواو الوصل متعلقة باحد الشقين المفهومين من العبارة دون الاخر في جمع الرجال في عبارة
الارشاد وهي بعيدة في دعوى الانفاق بالمعروف وان كان له مال بالامرين معا فقدم الشق الاول قال اي يصدق
الملتقط في دعوى انفاق مال اللقيط الاخر وهذا ما بينا ذكرناه وعبارة الدروس جلية للامرين في الموضعين معا
بعد بلوغه في الانفاق حلف الملتقط في اصله وقدر المعروف وكيف كان في الوجه في تقديم قول الملتقط في انه انفق عليه
من مال نفسه المعروف حيث يكون نفذ عليه الحاكم والاستعانة بالمسلمين ولا مال له ظاهر لان الاصل عدم سبق غير الملتقط
والاصل عدم الانفاق لا يجريان مع العلم وان مع وجود مال اللقيط فلانه لا يسوغ له التصرف فيه الا باذن الحاكم اما مع عدم
تعذره والموجود لم يتصور الانفاق منه لان الاصل عدم غيره وان مع عدم تعذر الحاكم كان يكون قد اذن له او تمكن من
استئذانه فلا تسمع دعوى الانفاق من مال نفسه كما تقدم وفي ذلك كله كونه بقدر المعروف المطلب الثاني
في الاحكام وهي اربعة الاول النسب فان استلحقه الملتقط او غيره الحق به ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه
وان استلحق بالغا لم يلحقه لم يثبت قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقوله ولو اعترف الى اخر وكذا قوله وان استلحق الاخر
مسطرا او يكون المراد استلحاق اللقيط بعد بلوغه الثاني الاسلام وانما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ دون
الصبي وان كان مميزا عند علمائنا في المبسوط والمختلف وجزم به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ...
الاستقلال ان يظهر الشهادتين بالعبارة ان لم يكن اخرس وبالاشارة المفهمة ان كان اخرس وانما لم يعتبر اقرار المميز
لكونه غير مكلف فلا يكون اقراره بالشهادتين معتدا به كالمجنون وقال الشيخ في الخلاف انه اذا اسلم حكم باسلامه فان

ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل وفي الدروس انه قريب قال في الخلاف دليلنا ما رواه اصحابنا ان الصبي اذا
بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود والقصاص وانفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله عليه السلام كل
مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا
وهذا عام الا ما اخرجه الدليل واستدل اصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه السلام وكان غير بالغ وحكم باسلامه بلا خلاف
قلت الاستدلال بالروايتين الاوليين غير متجه لعدم صحتهما واعراض الاصحاب عنها الا ابن الجنيد في باب القصاص وغيره مع
عدم ظهور الدلالة واما امير المؤمنين عليه السلام رب العالمين لا يقاس بالناس لا انه والائمة عليهم السلام اليوم من قبيل
ساير الناس والحجة حين امر الله ومحمد واعطاه الحسن والحسين وعلي عليه السلام كان نبيا في المهد ويحيى عليه السلام من قبل
البلوغ والاخبار الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والاجماع ظاهرا في الخلاف مضافا الى الاصل يعارضه الشهرة
مع عموم القول بان الحكم باسلام غير البالغ غير بعيد لعموم من في الا له الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه واله والرسول امر فهو مسلم في
تكليفهم حتى يقولوا لا اله الا الله باسرها وانهم انما قدروا على الاستدلال الذي هو الدليل وجوب الواجب والتوحيد ونحا
بيوقف عليه وجوب المعرفة والنظر ويمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية
فلا يستبعد تكليفهم بل يكن ان يجب ذلك فاذا وجب وجب ان يصح منهم بل يلزم من الحكم بالصحة وجوبه ايضا وحكي عنه
بعض العلماء وانه صرح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الصغير قبل بلوغه وعن الفرقة والظاهر ان مناطه
القدرة على الفهم والاستدلال على وجه يقع قلت لا ريب ان الصبي قبل البلوغ ضعيف العقل ناقص التمييز عليه
على عقل الصبي ويجوز في التمييز والتمييز ما يتراءى من قدرة بعض الصبيان والمراهقين على معرفة الافعال المفيدة
الحالية لا افعال الرجال كالعب الذي يستقصر اذا بلغ وعدم المؤاخذة لانه لم يكمل بعد وضعف بصيرته
سلف ولم يكلفوه بالفروع مع انها اهون من الاصول فكان في الواقع غير قادر على الاستدلال والاختيار كشف عن
ذلك ولا استثناء في الدليل العقلي بما اذا كان الامر كما قلت فهلا جرت العادة بالحكم بالتشهد اذا جاء على قوله قريب
الا ان نقول ان الدليل الذي يعبر به من يصل الى حد الاطمئنان في غاية السهولة في تعليمهم المعرفة كلامه
والافعال التي يتيسر في غاية الظهور وهذا المعنى والجهد في تحصيل التحصيل بها ويعين المرء فيها واستوضح ذلك في
البيت وغيره ويجاب عن عدم حكمهم بانعقاده بانه من احكام الفروع على انه في الخلاف حاكم به ثم نعم هناك اشكال
الالزام في الاصول والفروع وهو ان الاثني عشر من عقلاء ... بالتكليف فرقا شايعا فيها او وجب
عليها المبادرة الى تحصيل المعرفة بالاصول والفروع في اول تمام تسع سنين وتفصيله في الجواب انهن ... على
عدم التكليف لانا نحمل ان العاصي ... في الذكور فلانه اكثر تكليفا واثقل حملا لحكام ... في الحكم
ان يكون الاسم في الحيض ... لا ... كما ترى ... وان كان كعقل المرأة البالغة عشرين
كما ان البالغ اربع عشرة بالنسبة الى عقل البالغ خمس عشرة لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستنزال لا يبعد في الحكم
بعده لا الحكم باسلامه بالاستقلال بل بالتبعية لكن يفرق بينهما بان المميز يفرق بينه وبين ابويه وجوبا اذا اظهر الشهادتين
وقد تردد في التذكرة وجزم به في التحرير وجامع المقاصد بخلاف من لا تمييز له فانه كساير الحيوانات وغير المميز
والمجنون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية لانه لا يصح اسلامهما بالمباشرة اجماعا كما في التذكرة ولا حكم لاسلام الصبي بلا
خلاف كما في المبسوط وهو يحصل بامور ثلثة عندنا كما في التذكرة الاول اسلام احد الابوين وكل من يتصل
من سلسلة اجداده فهو مسلم اسلام الاب يكون بشيئين احدهما ان يكون مسلما في الاصل فيحكم بكل ابنه بتعرف وولد

قوله هذا اسلم بلا خلاف كما في المبسوط الى بين المسلمين وقطعا الا في جامع المقاصد الثاني ان يكونا مشركين فيسلم الاب قال
في المبسوط فانا اسلم الابن فان كان حملا او ولدا مستقلا فانه يتبع الاب بلا خلاف فيه بين المسلمين ايضا وهذا
باسلامه تبعا اذا اسلم حال علوقه او قبل الادراك او بعده وباسلام الام لا يكون الا تبعا واحد وهو ما اذا كانا مشركين فاسلمت
هي فانه يحكم باسلام الحمل والولد وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط باجماع الفرقة وقوله والذين امنوا الاية الا ان
ظاهر التذكرة وجملة لا فرق عندنا بين ان يسلم الاباء او الام ونحوه موضع اخر منها حيث قال لا اشكال في ان الولد يحكم
باسلامه اذا كان ابواه او احدهما مسلما بالاسلام او تجدد اسلامه حال الولادة وفي الخلاف في الولد اذا انفصل من ذلك
قال لا يكون الصغير مسلما باسلام الام بل باسلام الاب ولا في الحمل ومثل الخلاف من الشافعية احد وجهيه في
الحكم باسلام الولد الذي قد تكون قبل اسلام احد ابويه ثم اسلم احد ابويه قبل بلوغه فلما بلغ اعرب بالكفر فانهم قالوا
كان اصل الاسلام مرتدا لا عن فطرة كالمرتد لانه كافر بحكم تكونه اولا وانما زال بالتبعية وهذا المذهب احد من الاثنا عشرية
واما المرتد عن فطرة فقد عرفه في غاية المرام من كشف اللثام بانه من انعقد حال الاسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه
هو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد قال وانما مثناه بما ذكرنا للنص على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى
الاسلام استتيب قال لانه لا عبرة بعبادته ولا باعتقاده قبل البلوغ قلت هذا نص بل لا اشكاله النجم في المبسوط
وغيره ويدل عليه ان الادلة الدالة على حكم الفطري انما تدل على من كان مسلما او ولد من مسلمين او من مسلم وكافر واسلم
اسلاما محققا بان بلغ واظهر الاسلام ثم ارتد نعم في الصحيح زرارة نخط رجل الى ابي الحسن عليه السلم رجل ولد على الاسلام
ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلم يقتل وصحيح علي بن جعفر سال اخاه
موسى عليه السلم عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب وخبر عمار سمع الصادق عليه السلم يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد
عن الاسلام وجحد محمدا اصل امره عليه واله ... وكل من دمه مباح ولعل هذا الخبر هو الاصل في تعريفها المسالك
لا يستتيح ... بعد من رغب عن الاسلام وكفر وقد ورد بعضها اشعار بالمسلم المحقق وان شمل الحمل في المحاصل
المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب ما ذكرنا لان المبادر من المرتد من كفر بعد اسلام والمبادر من الاسلام الاسلام
المحقق لا التبعي الحكمي والالزم التناقض الذي اشار اليه في المسالك لا يستبعد ذلك الحكم في المرتد الفطري بالقتل
من غير استتابة وحكمهم بان من ولد الذي ولو حال الاسلام وانعقد في تلك الحال اذا انكر الاسلام بعد البلوغ استتيب
قال في حدود المسالك بجمع الرياض ان المشهور ان المرتد عن فطرة من انعقد حال اسلام احد ابويه وقال في الاخير
قريب منه انه الذي ارتد بعد ان ولد على الاسلام قلت هذا يشمل ما اذا اخفى احد ابويه على الاسلام الحكمي لو بلغ ثم
ارتد وما اذا بلغ الطفل ووصف الاسلام كامل الحكم او لم يصفه وصريح كلامهم وظاهرهم خلاف ذلك في مواضع لا عرفت
وستعرف قال في المسالك بعد قول المصنف ولو قتل قبل ارتد ادا ابيه انه ان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه
استتيب وان حكم له بالاسلام من العلوق ولم يجتنب مثلها النص بان القواعد يقتضي بان المعقد حال اسلام احد ابويه
يكون ارتداده عن فطرة ولا يتشكل ثوابها وقفت على الوجوب المعمول عليه في هذا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد
عن فطرة كان متوجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون السابق على الارتداد مسلما ولا يرد ذلك لانه ثابت فتدبرت
مراد القوم فلا تناقض ولا يعقل مراد الدروس كما وغيره انه يحكم المسلم على انه لو لم يحتج الى الموجب بل الغاية
اليه فانه يتلبس الا ان يكون لكن الموجب هو الاصل والاحتياط في الدماء وانه لا عبرة باعتقاده ومعيار انه ورد الاجماع
على الظاهر من مجمع البرهان الا انه لا يعلم خلافا في استتابته والاخبار الدالة عليها على الاستتابة لمرسلة الحسن بن محبوب

خبر واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ونحوه خبر جميل وحسنة
هشام وصحيحة في قوم اتوا امير المؤمنين عليه السلم فقالوا السلام عليك يا ربنا الحديث ونحوه ذلك من الاخبار وقال
في المسالك ان الادلة المعتبرة والرجل ... ابن الجنيد وهو الاستتابة مطلقا وفصل في التذكرة في المقام فقال ان
كان حين العلوق احد ابويه مسلما فانه اذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وهو عام ممن كان ابواه
حين العلوق كافرين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف كان مرتدا لمليا فجرى تبعية الاسلام مجرى
نفسه ونحوه في ظاهر جامع المقاصد وصريحه عدم الفرق بينهما في كونهما مرتدين عن فطرة واستشهد على ذلك باطلاق
الكتاب قلت ويمكن ان يقول والتقريب هو ظاهر الدروس ومتسع عبارته وفيها ان المصرح بان اسلامه حكمي
لا حقيقي فلا ينفعه هذا الاطلاق واستدل عليه في جامع المقاصد بان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كل مولود يولد
على الفطرة وبما رواه من علي عليه السلم اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى
قتل وقال في الدروس وهو نص في الباب قلت كلام الدروس في الباب كالمرتد حيث قال ومن تبع ابويه او احدهما في
دار الاسلام ثم اعترف بالكفر بعد بلوغه فانه مرتد سواء تخلق حال الاسلام او تجدد على اسلام اسمها احدهما ولو تردد
وبما فرق بينه وبين الاول بانه جزء من المسلم في الاول فيكون مسلما كالكفر بغير ردة بخلاف الثاني فاما حكم بالاسلام
تبعا له لا استقلالا انتهى من النبي لانه اطلق من انه كان في الحرب بالكفر لا يكون مرتدا وهو الفتوى في قبول التوبة
عنهما والذي رواه الصدوق عن علي عليه السلم ثم ساق الرواية المتقدمة وقال انها نص في الباب ولعل اراد بالمرتد الى
الوضعي الفطري فيكون اراد بقوله لا يكون مرتدا انه لا يكون فطريا فيكون اشار الى مذهب التذكرة وقد يكون
اراد بالتفسير العربية والاصول والاصطلاح وهو انه لا يكون مرتدا اصلا فيكون اشار الى احد وجهي الشافعية
قال في جامع المقاصد الذي حكاه شيخنا في الدروس من الخلاف ذكره في التذكرة بعد الحكم بكون القول الاخر انه كافر اصلي
فيكون في المسالك ثلاث اقوال قلت قد عرفت ان القول الثالث مذهب اليه احد منا وانما هو احتمال الشافعية فلا يكون
عندنا قولا ثم ان خبر الصدوق معارض بما عرفت من الاخبار المتقدمة في الامرين وبما هو المراد من عبارات الاصحاب
نعم بان في الخبر ابان ولا ريب ان المرتد حقيقة شرعا ... معنى لغويا ولا عرفيا والمتبادر من معنى الفطري لغة وعرفا
ومعيار الحقيقة موجود فيه ولعله لم يبق بعد اليوم في المراد من المرتد الفطري اشكال ولا تلتفت الى ما في التذكرة و
جامع المقاصد وظاهر الدروس بعد اتضاح السبيل ووضوح الدليل ولو طرأ الاسلام احد الابوين حكم به حالا
في الحال اذا لم يكن بالغا ولم اجد خلافا في ذلك الا في الباب ولا في الحدود ولا الميراث الا من الكافر وعليه الخبر المجرد
وقد يعتبر انما يلحقه حكمه من التذكرة الاجماع عليه وكذا احد الاجداد والجدات الا في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وظاهر الاطلاق فانه لا فرق بين كونهم وارثين اولا ولا بين كونها للاب او للام وبه صرح في التذكرة لصدق الاب على
الجد ولان الاب يتبع الجد فيكون اصلا للطفل بطريق اولى فان من بلغ مجنونا حكم باسلامه اذا كان ابوه
مسلما ولو لم يتبعون حكم باسلامه ولان الاسلام للتغليب يكفي فيه ادنى سبب كما في جامع المقاصد وكذا التذكرة وفيه
فيما ذكره اولا وان كان الاقرب حاله الاشكال في التذكرة والتحرير وكذا الايضاح حيث لا ترجيح فيه وفي جامع
المقاصد ان الاصح عدم الفرق وقد بين وجها الاشكال في التذكرة والايضاح بان سبب التعبير القرابة لانها لا تمكن
بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ولان التعبير انما هي لاتصال الوصي ثابتة في الجد لقوله تعالى والذين
امنوا واتبعناهم ذريتهم بايمان اي الحقنا بهم وابن الابن ذرية لقوله تعالى ومن ذريته داود ومن ان علة التعبير القرابة وكلما

كانت اقرب كان المنصف بها اولى ولان الشارع علق التبعية بالابوة وهي في الجد مجاز وفي الاب حقيقة فكانت العلة فيه
اول واقدم لانها العلة القريبة والجد علة بعيدة فكان الاب اولى ولقوله صلى الله عليه وآله حتى يكون ابواه هما
السبب في الابوين وهي حقيقة في الابوين بلا واسطة واللفظ انما يحمل على حقيقته تركناه في موت الاب لانه
كالمعدوم فبقي المعنى الحقيقي في حياته وقد ضعف ذلك كله في جامع المقاصد بان احقية الابوين لا تنافي ثبوت
التبعية للجدين مع ثبوتها الى الاب والاولوية للجد في النكاح عنوانا قلت هذا خرج بالنص والاجماع والحكم هنا رتب
على الاب وقد حكموا بانه لا ولاية للجدين في الحضانة مع وجود الابوين الا ان تقول الاسلام مبني على التغليب يكفي
فيه ادنى سبب وبقي الاشكال فيما اذا اسلم جد الام والاب حي او اسلم جد الاب والام حية الثالث تبعية السابي المسلم
على راي ان سبي منفردا وهذا الراي هو الذي جزم به في المبسوط والمنافع وجهاد الدروس وهو المحكي عن ابي علي والقاضي
والشهيد في بعض فوائده وربطوه بعباراتهم في ابواب العقود في التذكرة والتحرير والمسالك ان التبعية في الاسلام
تحصل بثلاثة اشياء وعد منها اسلام السابي وقد تقدم ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه الا ان تقول ان عد السابي في
التذكرة والتحرير انما هو بناء على مذهب الشيخ كما يعلم مما فيها بعد ذلك واقتصر في جهاد الشرائع على نسبته الى القيل وفي
موضعين من التحرير والتذكرة الى نسبته الى الشيخ وفي موضعين من المختلف ان فيه اشكالا وحكم بضعف مذهب الشيخ
في مجمع البرهان واستشكل ايضا في جهاد الكتاب ثم قرب ما قربه في السابق في الطهارة وخاصة مسائل السابي من عارضة
نفي النجاسة هو خيرة ولده في موضعين من الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ابن ادريس
وقال في الايضاح ان والدي اختاره في اخر عمره وفي مجمع البرهان ان ظاهر كلامهم ان لا خلاف في طهارته قلت قد حكي في
التذكرة في الباب عن احد وجهي الشافعية انه لا يحكم باسلامه واستجوده ثم ضعفه بانه لا يحكم بطهارته وهو الذي نص عليه
في الايضاح من غير تردد بل في عبارة الكتاب وقد يستدل على الحكم باسلامه بوجوه الاول استمرار الطريقة واستقرار
السيرة في الاعصار والامصار على تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ان بلغ الست انما قبل البلوغ وباسعافهم في الحج
ذلك ويشهدون معه لا انه كافر ولا معصوم ولا وجدنا انهم يترقبون بلوغه ويراعون منه ظهور الامارات المبينة للحال بل لا
عانته او تكرار الاقرار بالشهادتين في كل وقت ويبادرون باستطاقته واظهار الاسلام عند البلوغ ويخبرونه قبل
الاظهار ولو لم يظهر لانه كافر عند بلوغه حتى يظهر الاسلام ووجدنا انهم لا يبيعونه للمخالف فضلا عن الكافر وهو كثير
من ان يحصى في الكرخ عند الملوك والتجار خصوصا في الاناث ويبقى على قولهم انه اذا اعتقه مولاه ومات فميراثه
للمسلم الذي لا وارث له غيره قبل بلوغه انه لا يرثه الثاني ان الحكم بالطهارة من دون الاسلام غير معهود من الشرع الا
في ولد الزنا قبل بلوغه على قول الا ان تقول ان ذلك غير ضائر لعدم القائل بالنجاسة قلت قد سمعت الحكاية عن
التذكرة والايضاح الثالث انا لم نجد احدا عد ذلك من المطهرات المعدودة والواقع انه بحسب قبل الاسر قطعا فيجب
استصحابها وهو اصل سالم عن يقين الطهارة بهذا السبب او بحسب الا ان يحقق الاجماع على طهارته خاصة وانه ربما
استدل لانهم بلزوم الحرج لا يستبيح لانه غير صالح لتاسيس الاحكام لتخلفه في موارد اعظم حرجا منه واكثر واولهم بقيل
احد بالحكم بالطهارة للحرج ومن الحرج ما اذا اسبي مصاحبا لاحد ابويه او لهما او ما ادعيناه لا قرب حامد في الصورتين كافر
لا يتبع السابي الخامس انا وجدنا بعضهم يا خذ مسلما منهم كما في الشام في باب القصاص السادس ما ذكره في الايضاح من
السبي ابطل حريته فبطل تبعيته الابوة وتبعية الدار هنا فبقيته عنده ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لان الاسلام
لطف فلا يتعذر تعيين الطريق في السابي السابع قوله صلى الله عليه وآله انما ابواه يهودانه الحديث في القطع شهادة

زالت العبرة بتلك العقيدة لكنه يرجع الى ما ولد عليه وهي الفطرة وقد يقال العبرة بجميع ما ذكرت ما يولد عليه الامي
والخبر ليس من طرقنا فلنا منعه الاحتجاج به لا سيما ولا اصحابنا به وشهرته لكن يترك الظاهر والالزام انه لا يكون
هنالك مرتد عن ملة لانه يطلق بان كل مولود يولد على الفطرة والمذهب عند الصدوق ان المراد انه يولد ليكون على الفطرة
وهذا الكون انما يتحقق بعد البلوغ فلا دلالة فيه فلنا لكن ذلك يتحقق بوجود وجهين او تناله والدليل عليه الاجماع
على نجاسة قبل السبي فان سببها الكفر لا تاثير ما به وبين ذلك يتبع الحال وبدليل الاجماع لانا نمنع انقطاع تبعيته
لابويه بمجرد السبي وتمسكهم على انه مقطوع بما لو ما عتق بعد سبيه انه سبق من النبي لا نحكم باسلامه وكذا لو انفرد ولد
الذمي منهما والقول بان العلة مركبة من المفارقة وملك المسلم ودار الاسلام فيثبت ان احدها يمنع ذلك وانما حقيقة
دليلهم يرجع الى الملك والمفارقة والدار الاسلام ثم توجد في دليل لجامع المقاصد لا العلة ولو اخذت نصت بانه لا يحكم
به من اول الحكم الى الان والكفر والتمم بها لانه لا يتبعه على ان هذا التركيب يحتاج الى دليل وبعد هذا كله فالم اتفاق
من تعرض لهذا الفرع على الطهارة وعبارة التذكرة وما يعطيه كلام الايضاح لعين ضمانه والانظار في النجاسة قبوله
فيتقصر في الرخصة على موضع اليقين والا فالمعرض على كل من ادلة القولين مستظهر في ادلة القائلين بالطهارة منها
لزوم الحرج وقد عرفت الحال فيها ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها وفي مجمع البرهان انه لا خلاف فيه لان التبعية للابوين هي الاصل فتقدم على السابي
وقال احمد انه يتبع السابي ولو سباه الذمي لم يحكم باسلامه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لان الذمي لا حظ له في الاسلام وفي احد وجهي الشافعية انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان
الذمي من اهلها وان باعه من مسلم لا كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانه تبعه منه لا يقتضي باسلامه لان تملكه
لم يطرأ عليه وهو كافر وفيه وانما حصل التبعية له في الابتداء لان من حقق تحول المال لا في التذكرة الثاني
تبعية الدار وهي المراد في اللقيط اذ لا معنى لتبعية الابوين والسابي في اسلام اللقيط ومن ثم اقتصر عليها المحقق
الشرائع فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام كما ذكره الاصحاب كما في الكفاية وقد عرف دار الاسلام في التذكرة
بانها ما ينفذ فيها حكم الاسلام فيها فلا يكون بها كافر الا معاهدا قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام
كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا وفي معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم
بها مسلم فيها صالح للاستيلاد وعرف دار الكفر بانها ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها المسلم الا مسالما فلقيطها
محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المار من المسلمين وفي المبسوط دار
الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون
لذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون او اخذوه صلحا واقروهم على ما
كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هنالك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا
وان لم يكن هنالك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل
طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هنالك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم
فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هنالك اسارى فيه قد يحكم باسلامه وان لم يكن اساري ويدخلها التجار قيل فيه وجهان
احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين هما الضرب الاول والثاني اللذان
في المبسوط وجعل الثالث الذي ذكر اخيرا في المبسوط دار كفر فدار الاسلام عنده داران ودار الكفر داران وقال في جامع المقاصد

ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب الدار التي اختطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام وحكي عن العدوي
تعريف دار الاسلام وقد سمعته وقال انه احسن ولكن شعري من ابن عرفة ان المراد بها احد الدارين ملك الدار
معا كما ذكره في التذكرة وكيف كان فمع العرب الثاني من بلاد الاسلام بدل على انه لا يشترط في بلاد الاسلام ان
يكون اهلها مسلمين بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه عليها فكان المراد من دار الاسلام غير المراد من سوق المسلمين
فان سوق الاسلام الذي يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة لا يكفي فيه المسلم الواحد ولا يصدق على السوق في
سوق المسلمين وان كان اهل البلد المسلمين الا ان ملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكون
كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا فقد استوفينا الكلام في المقام في البيع في
الفصل الثالث في انواع البيع واستظهرنا ان الكلمة متفقة على ان من التقط لقيطا من دار حرب لم يملكها المسلمون او
اخذها الكفار من المسلمين وقد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة يمكن كون ذلك الولد منه فانه حر كما صرحت
بذلك عباراتهم في البابين وقلنا ان الشيخ في المبسوط ... في الناصر ... استظهرنا من العبارات ان المدار
ان احتمال كون الولد من مسلم ولو كان الاحتمال بعيدا ضعيفا يمنع من استرقاقه لانه قد صرحت عباراتهم بانه لا اعتبار
بالطروق والاجتياز والورود لا يتعين في وقت التكون لا لشفاء التقدم لكان الاصل الكثير وان يحكم بعينها
وبذلك اذا تجدد حرج بعد قبل الالتقاط لا لشفاء المقتضي للتعبيد وهو وجود مسلم والمراد بالخروج الخروج الذي
بعد معه انتفاؤه منه ولذا في البلد من يجد وقال الشافعي المحبوس وان اعتبره في الدروس ولا سيما اذا كان في
المطامير ولا ريب انه في الاسير وقلنا ان البناء على الاحتمال البعيد جدا والاكتفاء بمجرد الطروق والورود او الخروج
ولو مقيدا في الحبس بالقيود يجعل المسلم مجرد فرض ولا اشكال الامر خصوصا على الملتقط الاول اذ الاحتمال البعيد
تام لا يكاد يتكون وان كان احتمله ولا اشكال فيه لانه مسلم بل استبعد القول الاول وقيل المستظهر اتفاق الكل عليه
لان العقل يجد الحاكم بالامر الاغلب اولى لا ... غيره من القامات قال الا ان يكون اجماع ارضا وبينا ان الاصل في ذلك
ان الاصل في بني ادم الحرية اجماعا فلا يلتفت هنا الى ان الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن وان الاصل عدم
كونه من مسلم معارض بمثله وان قضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفته ولما كان العلم بوجوده
حال انعقاد النطفة متعذرا جعلوا السكنى دليلا على ذلك لما ادل على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن
ان يكون منه ولا كذلك المار لان الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفة الولد فتامل وبه يعلم حال المحبوس
ان المسلم في كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة لو كان اللقيط معروف الاب مجهول الام وفي بلاد الحرب امرأة مسلمة يمكن
تولده منها كما نحا هذا كلام الاصحاب وما يتعلق به ولما اختار الباب فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرية في البنوة والنسب
على الافراد المتكثرة الشائعة وهو ما كان في بلاد الاسلام خصوصا اذا لحظنا ورود مورودها او في بلاد الحرب التي
فيها مسلم ساكن مقيم او مسلمون مقيمون مستوطنون ووجود اللقيط في دار الحرب التي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجرا
مستوفرا او اسيرا او محبوسا نادر جدا فلعله غير داخل في اطلاق الاخبار المذكورة فليتامل جيدا وتمام الكلام وتمام
العبارات في البيع الله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر فهل يحكم بردته ترد دوبه اشبه هو ضعيف ينجبة الدار لانها الدلالة باب
امية تفيد الظن لانه يستدل بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين او السابي في نحوها
لمن يفيد العلم يستدل فيه بالعلة على المعلول فتامل جيدا ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلام
وقال في المبسوط الاقوى انه لا يقتل بل يقرع ويهدد ويقال له كنا باسلامك فارجع الى الاسلام انتهى وقال في الايضاح

بوحدة جاء من جوده ونحوه في التذكرة والدروس انه لا يحكم بردته وقواه في الايضاح لان اعرابه بالكفر كاشف عن كفره الاصلي
ووجهه في التذكرة بان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته والحق به تبعه على اصح الوجهين حكم
باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد ولهذا لو حكمنا بحرية بظاهر الدار ثم بلغ واقر بالرق فانه يحكم عليه
بالرق وفي التحرير الجزم بانه مرتد وبنا ابيه الاقوى وقد نقل الجد في جامع المقاصد كونه مرتدا الشيخ لحكم بطهارته واجراء
احكام اولاد المسلمين عليه ولان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وبراوية انه يرتد عن فطرة بناء على اسلافه
لو ثبت في ولادة الحرية فيقتص بانه مرتد من الطرفين ... لوارث اولاد المسلمين اذا ارتد فعلى المختار هنا من حيث انه
لكان الترددد في النزاع في كونه مرتدا عن فطرة فلا وجه لما يحكي المحرر بالعدم كما عرفت مما ذكرنا في معناه فيما تقدم وان كانا
في كونه مرتدا عن فطرة لكان لا ليس مرتدا انه لا يرى في هذه المباحث الا باعتقاده وعليه الثاني الجاير وعاقلة اللقيط الامام
اذا فقد النسب ولم يتوال احدا دون الملتقط فانه لا ولاية له اجماعا كما هو ظاهر التذكرة والمسالك حيث نسبه فيها الى علمائنا
لان ميراثه للامام ولو ورثه من لا وارث له وهو عند العامة انه بيت المال لان ميراثه له وهو خيرة المبسوط لا يستبعد وفي الخبر
والنهاية فانه لم يتوال احدا ضمان جرايرة على المسلمين ويستبعد تحرير المقام ولا يتعين ان الامام عاقلته صغيرا كان او كبيرا فان جنى
صغيرا عمدا او خطأ كانت الدية على الامام لانه عاقلته فيما اخطأ وكذا اذا جنى كبيرا خطأ فمجرد العبارات في الباب حيث جنى
والعمد وحيث يثبت فيها ان عاقلته الامام من دون التوجه المذكور في الكتاب والشرايع وغيرهما الا ان الثاني يختص بالبلوغ
لان الولاء انما يثبت بعد بلوغه وعليه ابى الثاني اقتصر في النافع والتحرير وفي الشرايع حيث انه اخرجه وقال عاقلة اللقيط
الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا ان جنى عمدا او خطأ ادام صغيرا فاذا بلغ فان جنى عمدا اقتص منه وخطأه على الامام
الامام انتهى وقد عرفت ان الولاء انما يثبت بعد البلوغ فكيف يحسن قوله ادام صغيرا ولعلهم اتبعوا الرواية وانها لعله
بيان انه لا ولاء وعليه للملتقط ولا لاحد من المسلمين خلافا للشيخ ولعله اشار الى ما يستفاد من النهاية من قوله كان ولاؤه
للمسلمين لكنه لا موجب لهذا التخصيص ان لا يستفيد ذلك منهما فانه يجب هنا اشتراط كما في المبسوط وغيره انه لا
بالغا وخطأه يعقله الامام وعندنا الا في التذكرة وفي المبسوط انه عاقلته بيت المال سواء كان صغيرا او كبيرا لانه حر مسلم
لا عاقلة له ولان مقتضى بيت المال لعاقلته لا خلاف فيه وظاهره ارادة بيت مال المسلمين لا بيت مال الامام ويستبعد
تمام الكلام ويشير اليه في الركان في الشرايع وغيرها ولو كانت جنايته على المال فالضمان عليه لا غير سواء العمد
والعمد والخطأ ويستوفي من ماله ان لم يكن ينتظر به ولو قتل عمدا فللامام القصاص ان عفا الدية الى الامام كما هو
نصهما في التذكرة وبه صرحت عباراتهم لا استثناء ورثته للامام وعندنا في موضع اخر فيها وكان المتاخرين مطبقون
عليها الا التصريح او الظهور الا التذكرة الثاني فيما سيأتي وقال في المبسوط وكان عمدا فانه للامام ان راى القصاص والعفو
اقتص وان راى العفو على الدية فعل في بيت المال لمصالح المسلمين وان كانت خطأ فانه يوجب المال ويؤخذ ويترك
في بيت المال لا خلاف في الحكم في اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وهو المعين لجميع الفقهاء الا اجماع
الفرقة وقدار اد بيت المال هنا بيت مال المسلمين لكان يفسره الجميع الفقهاء وبنا في التذكرة ان لم يتوال احدا
حتى ان كان ولاؤه المسلمين وان ترك مالا لكان انه يرد لبيت مال المسلمين ومحوه في النهاية من دون تفاوت غير انه قال
ما يرد لبيت المال لانه صرح الكتاب فيما سبق وقد حمل في السرائر كلام الشيخ في المقام وغيره على ان المراد بيت المال بيت
مال الامام وقال في اخر المواريث انه في المبسوط اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام وقال في السرائر في مقام اخر
انه ورث لفقراء المسلمين وليت بيت المال فمراده في الشيخ بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقية لان بعض

الحالفين لا يراد عليه هكذا اورده شيخنا في الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين ويشهد له ان في الكلام الآتي قال بعد ما تمكنا
عند ما يرجع مسائل ميراث المجنون لا وارث له لامام المسلمين وقال جمع الفقهاء انه لبيت المال وهو جميع المسلمين ولعله اجماع الخبر
واخبارهم لدي وهذا انتم في جميع كلمات الشيخ والاصحاب في الكتابين لانه المال الخالفين لانه في كلام المفيد ان الشيخ
هنا قال لمصالح المسلمين كذلك يختلف انه الميراث من لا وارث له الامام وقد نطقت الاخبار وهل له يجوز العفو
على مال لا اعيده في الخلاف في المقام وقد قيل في التذكرة والتحرير في المقام انه العفو على مال يرضا الجاني وعليه الاكثر في باب
الديات وعن تقريبا صاحب ان الحالف يجب عليه دفع المال اذا رضي الولي به يجبره الحاكم لا الجاني واسمعنا الكلام فيه ولنتقدم
ولو عفا الولي عن الحقه لانه يرجع صغيره جواز استيفاء القصاص او الدية كما في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد
ومجمع البرهان وكذلك الايضاح وفي الشرائع لو قيل يكن محمدا وحده له في التذكرة استيفاء القصاص فقط ومنع نيابة جواز
استيفاء الدية والشيخ في المبسوط منع منها وقد ثبت في المسالك ان اجزائها الى الاكثر ويجمعهم انه لا نيابة تجارة للاستيفاء
من المخوف وان القصاص شرع لحفظ النفس وتأخيره بعد تربص التعليل قد يفوت استيفاؤه كما يفوت المحل الا انتشار
بارادة المجني عليه وقت البلوغ لان المعتبر وقت الجناية والعقوبة معتبرة وهذا معنى قوله في الشرائع لا معنى للتأخير
احتج في المبسوط لعدم القصاص بان القصاص للتشفي وهذا ليس من اهله وبعدم اخذ المال بانه اذا بلغ ربما طلب القود
وقال انه مثل الصبي الذي يحصل له قصاص فانه ليس لابيه ان يستوفيه لا الحاكم ولا الجد وقد تقدم الكلام في هذه المسائل
مستوفى لكل استيفاء في باب   وقد نقل الكلام في الابواب التي ذكرنا ويجمعهم نقضا وابراما ومبينا
لما انه لو قتل بلوغ وغيره فالبحث هناوانما الحضر فانه يعتبر في الوجه
العقل قول الامام استيفاؤه جامعا في المبسوط فان كان الصبي   نوى ولا احد   ولا سبيل الى النقط
ذلك على الحكم كما في الشرائع والتحرير   والمسالك ومجمع البرهان لانه لا ولاية له الا في القصاص   ولو اخذ الحاكم
طلب القصاص فاشكال مسألة من ان اخذ المال للمجني عليه او لا استيفاء القصاص الوجه
قول الشيخ في المبسوط في مثل الفرض فانه ذهب الى انه للولي العفو عن القصاص على مال   اذ لا كلام انه القصاص في
باب القتل فيما اذا كان الوارث واحدا وارباب مجنونا مثل ان قتلت   ابوه فان القتل ليس له ان يبيع فليس لابيه ان يستوفيه
بل يحبس حتى اذا بلغ كان له ذلك الدية سواء كان طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي الحاكم وقد حكاه ابن ابي ثابت
ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل او المجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منعتهما
معا القاتل بالعيش ولهذا الاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على المال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك
لانه يفوت عليه التشفي وعند نافي ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة
فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على الدية اختار ان له العفو والمجنون القصاص اذا بلغ وظاهره الاجماع و
معناه انه يصح له عفو لا عنده فان بلغ واجاز بعد العفو الا كان حصر بانيا ولم يعرض للمجنون وانما هو احد وجهي الشافعية
ويمكن تفسير المجنون بان يقال انه لما كان الواجب القصاص وانما الدية بدل منه لمعنى رده فكان له ما منع على الصبي الذي
لا يجوز لوليه ولا له استيفاء القصاص كانه مع حال جنايته عليه بحيث وبين القصاص في شبه حيلولة الغاصب وهذا يتأتى
عندنا او يعطيه في التذكرة والايضاح وكذلك جامع المقاصد بان الصحيح للمجنون انما هو اذا كانت من قبيل الجاني كالآخذ
الغاصب المخصوص لاداء العبد بين يعبد منها بان العبد من قبل ملكت باعوه وامعاد العبد من قبله وقد بين ما ان الشيخ
لم يتعرض للمجنون فلا مانع لو كانا العليل لجاز الاخذ فيما اذا كان الجاني عليه صبيا غنيا كما في التذكرة قلت قد عرفت

ان الشيخ يجوز الاخذ في الايضاح لو كانت الحيلولة لجاز اخذها للصبي المجنون ان اراد اخذ الولي لم يتقدم وقت لما
الشيخ يجوزه سواء كان مليا ام لا ان اراد اخذ الصبي فظاهر الفساد وسيتبع الغرامات في جامع المقاصد من انه يعتبر تحريب
على النزاع ليسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المال اذ كان بغير رضا الجاني في العفو منع منه لانه لم يبق الحكم كما كان
ولا قود ولا حيلولة فان كان برضاه فانما يكون عوضا عن القصاص لانه العوض فان العفو ما نسخ بنصب حيث ولا تبرعا
فانه يجوز اخذه عوضا وحيث الحكم بسقوط القصاص انه ثم جرا انه اخذه برضاه وانا نسمه عوضا عن القصاص انه اجاز
بمثله لو فرض ثم ان تقدم ومعرفت ان ظاهر المبسوط الاجماع عليه والوجه الثاني من الاشكال الحيثية جامع المقاصد والمسالك
في التذكرة والايضاح لما سمعته لانه ترجيح في الدروس   الرابع الحرية فانه لم يبيع احد في حقه لا اصل الحرية بمعنى الاخير
ومعنى الراجح والقاعدة التي قام الاجماع عليها ومعنى عدم الرقية فيكون الاصل الحرية الاول فلان الا كل انسان
الى ان يثبت خلافها واما الثاني فلان الاغلب على اهل الدار الاحرار
فلا يحكم بالاسلام للغلبة يحكم بالحرية لها واما الثالث فقد قال ابن   حمزة وسلار
عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز   والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي
وفي التذكرة انه اللقيط في دار الحرب   عند في الحكم حر لكن تجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قلنا
على انما انه يكون   ذلك في باب الحيوان وقلنا ان لم يجد ان لا يستوفي شرطا في الرقية واما الرابع
بالكفر الاصلي والسبي والجلب ولا الاصل عدم هذا الوصف   فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره
الغير شيئا لا يلزم على تقدير الرقية كالقصاص ان قتله حر فان الحق سقوط القود وهذا   ولم يحد من يجرم
من حلف ان لا يسترق الا الظاهر حرا   فيتكرر المال وتحريم من اتلف عليه شيئا اما الاول فلانه لا مانع منه فيجب اجراء
على الاصل وقد تقدم الكلام في ذلك واما الثاني فلان الاتلاف يقتضي بالضمان ومسألته نقول ان هذا الغرم يتعلق
الغير شيئا وقد تقدم منعه لانا نقول هذا الغرم ثابت على تقدير الحرية والرقية فليس الضمان وانما اخذ العوض لسبب الحرية
خلاف القصاص فانه انما يثبت بسببها اي الحرية   ويرد له لبيت المال وهذا هو الذي اشرنا اليه فيما سلف وقد تقدم الكلام
وان قتله عبد فتل وهو ظاهر   وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية
اقل الامرين مما دين القيمة على اشكال قال في المبسوط وجنى عليه فان كان عمدا فالى الامام فان راى المصلحة في
الشفعى مثله في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها في ان
هذه العبارات تتناول ما اذا كان القاتل حرا وعبدا الا ان المرهون التعبد وجه انه الشارع فحكم بحريته لقوله الحيط
حر والمنبوذ فقد جعل الدار سببا لحرية المجهول فلو لم تكن سببا ولا مستلزمة للسببية لم يجعلها سببا ودليلا
حريتها عليه في احكام الحرية مثل ملكته فيجب اجراء الجميع او منع الجميع لان الشرط واحد والاصل كونه في الواقع حرا لا
لما ذكرناه والعموم قوله جل شأنه النفس بالنفس حيث بين على حجر ونشره وكونه وقيل البلاغ والمعنى هنا قريب سقوط
القود للشبهة بمعنى عدم القطع بثبوت الحرية لاحتمال الرقية فهو في العبادة معطوف عليه ولان دم المسلم لا يتبع فيه بالظن
بل لا بد من اليقين ولا يقين مع قيام الشبهة باحتمال الرق ولان خطر الدماء لا يتسع له فيجب فيه رعاية الاحتياط
ولان سبب القود حرية المجني عليه ولم تعلم والجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب وقد عارض اصل الحرية اصل براءة ذمة
الجاني مما استلزمه وحريته هنا كما ترى هو حر معتبر بالنص الصحيح الحاكم بسقوط القود فلا يجب الدية او اقل الامرين منها
ومن القيمة على اشكال فيما يثبت ما من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن

فالحرية والرقية يجب اقل الامرين لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه كذا وجه الاشكال في جامع المقاصد ثم قال
ولقايل ان يقول ان الواقع لا يخلو من رقيته او حريته فلا بد من ... تقدير كان فلا يكون الواجب واحدا من الامرين
المذكورين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط اخر فان الجاني يعارض
بالقصاص فيحرم على الدية الزام الجاني بحيث عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون
الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذي انحصر الواقع فيهما كما يمتنع كون الواجب هو اقل الامرين على كل من تقديري
الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت ... لانا نقطع بثبوت ... احدهما الاكثر ... الاخر
وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص ... الاشكال ... الثاني كما هو ظاهر التذكرة او صريح ... و
صريح الايضاح وهو الموافق للنظر ... من ان الاقل هو المتيقن والزايد مشكوك فيه والاصل عدمه ومن ان الشارع
حكم بحريته المقتضي لكمال الدية وهو حكم الشارع بها وان كان مطلقا موجودا والمانع وهو التجري على الدماء مفقود و
هذا هو الظاهر ان قلنا بعدم القصاص ولا نظر لنا الى الواقع ... حكم الشارع بالحرية ... ذلك ان تعين القصاص لكن
منع منه مانع ... اخرى ... لا يجب ... اللوازم كلها باطلة لان ... اللازم
باطل في نظر الشارع ... بل لا يمتنع ... حيث بطل القصاص ... كون اللازم هو اقل الامرين وان ضعف
جدا والضعف فيه لا ... كون الواجب اقل الامرين ... او دية ... لولا ان ... الاسلام ...
الحرية ... يحكم على ... الاسلام ... ولا يحكم عليه بالحرية
لو اعتق ... احتمال الرق ... الاحتياط ...
فيه لولا ان ... في باب القصاص والديات ... الاحتياط في الدماء ... الاموال ...
لا ... في باب القصاص ... الدية ... على الجاني ...
الحاكم ... وقد تطابقت ظواهر النصوص والفتاوى ... على ان ...
وانه يجب على ... ان ... اعلم ... ولا يؤدي ... هذا ...
انه يؤدي الى ... ان يكون ... طرف العبد ... الامر ...
دية الحر ... في باب الديات وباب الغصب لان الضابطة ... العبد ...
مجموعها ... دية الحر ... كان مغصوبا ... في ذلك ... في
باب الغصب وان ادعى ... صاحب اليد ... اللقيط او غيره من ... المجهول ...
ولا بد له عليه ... المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر الحرية فلا تترك
الا بحجة ... ان يكون ... اثبات ...
بدو اثبات رق عليه ... المجهول ... اقر ... البلوغ ...
ثم قال فان بلغ ... او ادعى احد رقيته ... او ادعى احد رقيته ... التذكرة ... الايضاح وجامع
المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والتحرير ... بانه ... الالتقاط ... والاصل الحرية فلا تسمع
دعوى الرقية ... ذلك ... الكلية ... بان كل من ادعى رقية صغير ... حريته ... دعواه ...
... اليد ... الالتقاط ... ولو ... المال الذي ...
كل ... دعواه ... دعوى ... اللقيط ... الشارع ولا فرق في ... الصغير

الكبير لسبب ... وان كان مميزا ... لانها على حذف مضاف ... اي اليد وان استمرت
الى ... وحكم ظاهر اهل ... الاشكال في جامع المقاصد ... الايضاح الاصح عندي ... وعدم قبول
دعوى ... هنا بالرق ... شرعية ... المبسوط في الايضاح وجامع المقاصد انه يحكم له بشهادة اليد
اليد ... ومعناه انه اذا شهدت البينة باليد ... الاخر ... قبل دعوى
اليد ... بالملكية في التذكرة من ... ذكر ... لان الظاهر ان من في يده شيء ...
... الاسباب ... الصحيح ... يعرف ... لا ... الملك ...
وسلطنة يكون ... الاشكال ... ان الفرض ... الاتحاد ...
اللقيط من لا يد عليه ... بنفسه ... الفرض ... الفوايد ... عندي ...
... الاشكال ويكون ... اليد ...
... الحكم ... الملك ... الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره ... اليد
عليه ... الحرية ... الملك ... الالتقاط ...
... الملك ... ان هذا الاصل ... الاصل ... التنازع ... البينة
في التذكرة ... وكانت البينة ... المبسوط ... فان بلغ وانكر ...
الرق ... ظاهر الاشكال هذا الاشكال ... الحكم بالرقية ... المسألة السابقة ... التذكرة ان كان المدعي
... الملتقط ... صاحب اليد ... بالرقية ولا كان ... الا ان يقيم البينة
على الحرية ... الحكم ... المدعي ... الشافعية
والثاني انه يقبل قوله الا ان يقيم ... الرق ... الحكم بالرق ... ولا ... و
الا ... القول ... اقراره او البينة عليه ... الرق
بالغ ... على الاخير انه اذا حكم ... لا ... الى
... ساير ... هو ...
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين

٢ ٢ ٢ ٢ ٢
٢ ٢
٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله ورب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا اجمعين
عن رواتنا المستقيمين وبعد فهذا الجزء ملحقا به سبحانه وبركة الرجل شانه صلوات الله عليهم من اجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة
تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله بلطفه الجلي والخفي وكتاب اللقطة وفصل اللقيط الحر
اذا لم يميز وحكم بها سواء التقطه او استدعت الى سبب كالرضا والشراء هذا هو الاقوى كما في المبسوط والاقرب كما في التذكرة وجزم في
جامع المقاصد وهو قضية الاطلاق في التحرير لشهادتها بالملك ولا تبرع فيه قبولها على الاسناد الى سبب وفي تحرير البحث انه اذا ادعى
رق اللقيط او غيره من الصغار المجهولي النسب والتمييز فالاقرب انه يشهد باليد او الملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد
تقبل الشهادة وحلف او رجل وامرأتين كما في التذكرة او شاهد ويمين كما في التحرير ولا تقبل شهادة اربع نساء كما في المبسوط
وان شهدت بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد كما في التذكرة فان شهدت بالملك واسندته الى سبب
ملك فلا ريب في قبولها وان كان لو شهدت على الملك في الدار والدابة او شهرها فانه يكفي الاطلاق فكذا هنا لانه لا يتم الحكم
على بطلان الحر بانه من يدعي عليها الملتقط بعد الصغير ببيع وقد اكتفى بها في التذكرة وكذا المبسوط كما تقدم وقبل ان لا
يكتفى بها مطلقا لان الانسان ان يكون قد اعتمدت على ظاهر اليد ويكون اليد يد التقاط واذا احتمل ذلك فلا يحكم بحريته
ظاهرا فلا يزال ذلك الظاهر الا بيقين فلا بد من ذكر سبب الملك من ارث او شراء او اتهاب ولا كذلك ساير الاموال لان امر الحر
خطير وهو كما ترى بعيد انه شهدت البينة انها كانت بيد الملتقط بيت بها الحكم لانا عرفنا سبب يده وكانا لو شاهدنا الرجل يدعي
حريتها والبينة الملتقط حكم بها تكفيها اذا شهدت له بيد لا التقاط ولو كانت غير يد الالتقاط حكم بها بما مثل القول قوله مع يمينه
كما تقدم وقد صرح بهذا في المبسوط بقوله ان شهدت بالملك مقالة كانت بيده علينا وكانت بيده تصرفت فيها كان بيده الملتقط
فانه لا يحكم له بها لانه كانت بيد الغير فانه يحكم له بالملك ومحل مع البينة وهو في التذكرة من قوله اما لو كانت في يد غير
فانه يحكم بالبينة القول قوله مع يمينه وهو في التحرير وهذا هو الذي لا يمكن بحضرته وقول الشيخ يرجع بالاخرة الى انه يقبل
قول ذي اليد بغير بينة لا القاطع البين لان الشهادة على اليد لا تزيد عن مشاهدة اليد وان شهدت البينة بالولادة حكما
هذا ولعله في ملكه فانه يحكم له كما في التذكرة وهو ظاهر المبسوط لكنه جزم في قضاء الكتاب بعدم سماع الدعوى
البينة وذلك مستمع بيانه وان شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال لانه في كلام المصنف لو قال المصنف او شهدت بملكها
لكان اشد لان الاسناد هنا الاطلاق ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشا من انها قد تلد حرا ومن انه حادث
من الاصل يتبعها كما في الايضاح وجامع المقاصد في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يكون رقا لانه يجوز ان تكون
ولدته من زوج حر فيكون حرا عندنا ومعناه انها شهدت بالام من عقيبة العام لا دلالة على الخاص وهو الاصح كما في الايضاح
وجامع المقاصد وجزم في قضاء الكتاب وكاشف اللثام فيه لعله التذكرة ان الاقرب الاكتفاء بذلك العام لانه شهادة تم ولم
تستند الى ظاهر اليد قلنا اذا لم يكتف بالبينة المطلقة في الرق فلا ريب في عدم الحكم بكونه رقا لانها تشهد بانه ملكه واحرار
لان نحو هذا ملكه ولده في باب القضاء لا تسمع دعواه ان هذه تمر نخله ولا شهادة البينة بذلك لاحتمال ملكه فيخرج
لها وسئل قولها انه ولدها ملوكته وانه ابنها منه قوله انه ولدها مملوكته ولده في ملكه اذا كان قوله في ملكه راجعا الى الولادة او الى
واما اذا رجع الى الولد فهو كقوله ولدته مملوكته ولا ريب فلا جزم في المبسوط بانه يحكم بملكه ولده في التذكرة انه يحكم له به مضافا الملتقط
نظرا الى ان المبادر من ذلك هو المعنى الاخير ولو بلغ واقر بالعبودية حكم عليه ان جهلت حريته ولم يقر بها اولا هذا
اذا كان عاقلا رشيدا كما في المبسوط وقطعا كما في جامع المقاصد وجزم في التذكرة والتحرير لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

ويبطل استيلاده باقراره لانه يستلزم الاقرار ضياع حق الحر او الزامه حق وقد تقدم الكلام فيه في باب البيع ولو اقر اولا بالحرية ثم بالرق
فالاقرب القبول كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد لعموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم ولانه يشبه ما اذا انكرت المرأة الرجعة
ثم اقرت فانه يقبل ويشبه ما اذا قال هذا الملك ثم اقر لغيره وجزم في المبسوط والتذكرة بانه لا يقبل لانه احكامها بحريته والزمناه
احكامها من الحج والجهاد والطلاق ويريد بهذا الاقرار اسقاطها فلا يقبل من نفسه فلا يقبل ولان الحكم بالحرية ظاهرا وقد تأكد
باقراره من نفسه فلا يقبل منه ما ينافيه كالولد اذا وطئ او احرمت من نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا كما
اعترف بالحرية وهو من بعض ما ترجع فلا يقبل رجوعه في ابطالها ولو اقر بالعبودية لا لواحد ثم تكرر اقراره لغيره فاشكال
ينشأ من الحكم بحريته بعد الاول ابراره ومن عموم قبول اقرار العاقل الا بالنسبة الى المسبوط لانه اقراره الاول تضمن نفي الملك
لغيره فاقراره الثاني منحرج من كونه على كالرابعة ولكان ينبغي الاصل والحرية مغلطة حقوق الله تعالى والعبادة فلا سبيل الى ابطالها
بالاقرار الثاني وغيره ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال
الاول فرده لا يقتضي حريته وانما يقتضي ان الرقية بعينها خلصت للزوج من الانكار الى الاقرار فتقبل وصار بكونها لا ابالها
او كان غالطا او تعمد الكذب بدعوى من هذا الى لا يمنع قبول اقراره الثاني لانه احتمال الصدق قائم فيجب ينزل اوله المنافى
هيئة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لعموم قبول اقرار العقلاء ولما عرفت وهو الاقرب ولو بيع حكم بعقد رقه
فقد انعم منه بغيره على الرق حملت التصرفات كلها فاسدة ومن حسبه غيره انه كما في التحرير يستقيم لانه يتعلق بها حقا
لانها كانت من بعد لزوم حبسه وجسده واتبع اليه من الزكوة والميراث ما انفق عليه من بيت المال وشياع وقبضه فيها
كما في التذكرة ولو عرف رقه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير فقد يقال اذا انبلغ اقراره في الرق الذي هو الاصل فانه
يجب قبول احكامه التي هي فروع له فيما يضره او يضر غيره او ينفعه ويجاب بان الثاني غير ما هو الثابت بالاقرار على
نفسه على غيره فان اقراره يقبل عليه لا يقبل على غيره فلا يقبل في هذه الاحكام التي تضر بغيره ولم نعتبره فيه ذلك الا
ولا اشكال من تعرض له فصل النكاح لو كان امرأة اذا بلغ اللقيط فكان انثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم
بالرق بعد القبول فيما لا يضر بالغير فالنكاح صحيح في حق الزوج فانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها بانها ميتة لانه كان
بالنسبة اليها فانه لا تنبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد النكاح والنكاح الفاسد لا يجب به المهر الا بالدخول
ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ان كان بعد الدخول فانه لا يثبت للسيد الا اقل الامرين من
المسمى ومهر المثل كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير انه يثبت اقل الامرين من المسمى والعشر او نصفه وهو في
المبسوط حيث قال يثبت الاقل من المسمى والعشر وهذا اختيار منه لاحد القولين فيمن وطئ جارية جاهلا بالتحريم فانه
على انه يجب عليه مهر مثلها وبعضهم ذهب الى انه يجب عليه العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا الحرة ويجب ذلك
ذلك عند من اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا وارادوها وتمام الكلام في محله وكيف كان ففي مسئلتنا يثبت السيد
اقل الامرين لانه ان كان المسمى اقل فالزوج منكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول فيه وان كان الاقل مهر المثل فهي
سيدها معترفان بفساد النكاح فيتفقان على ان الواجب مهر المثل فلا يجب ازيد منه وان سماه كما في التذكرة وجامع المقاصد
انه قريب والمحل الظاهر ثبوت الاذن اذا اجاز وهنا اذا لم يمكن فقد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلم لم يكن للسيد المطالبة
لما عرف من عدم سماع اقرارها فيما يضر بالغير والاولاد احرار كما في التحرير والتذكرة لما عرفت من عدم قبول قولها الا اذا
النكاح لذلك فلا يجب على الزوج قيمتهم ويسلمها الى الزوج تسليم الحراير ولا سبيل الى تعطيل النافع على السيد والا لعظم
الضرر على الزوج وعدتها ثلثة قروء كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان النكاح اثبت الرجوع فيه اجمعها

فليس لها اسقاطها بالاقرار واما البائن الحامل فلاحق للشريح في بعض انسابها بالمطلقة في العدة ويحرم على غيره واما الائ
الحامل بان قلنا ان المعتبر لها دون الولد سقطت باقرارها ان صدق ويسيدها ما تبقى حقه بغير معارض وفي الوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام كما في جامع المقاصد لان المدار حق الزوج وفي تحصيل النكاح احتراز بالوريثة لانهم يتاهون مطلقت
وفي التحرير المذكور انما تعتد عدة الاماء شهرين وخمسة ايام والفرق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة
لماثره لذلك لا تجب قبل الدخول ملك قد يحرم فعلا ان وجهها من باب الحكم لا العلة والمعتدة الوفاة فيه حق سوى وجل
لا حق فيها للزوج فلا مراعاة فيها للجانبين فتامل ولو كان ذكروا اقر بالرقية بعد النكاح قبل الدخول فسد النكاح في حقه ولها
نصف المهر ان كان بعد الدخول فسد وعليه المهر كاملا ولو حركا وهل يتبع بالمهر او يتعلق برقبته احتمالان ولا تبطل
عقود السابقة ولو قذف فقذف وادعى رقيته وادعى هو الحرية فتقابل براءة الذمة والحرية فيثبت التعزير في المجرده
الخلاف والشرائع والتحرير والكتاب والمختلف وكشف اللثام عملا باصالة البراءة ولحصول الشبهة الدارءة للحد او
لان الاصلين تساقطا فرجعنا الى المتيقن وهو التعزير وخلافا للمبسوط في الباقين ولظاهر الشرائع والتحرير المذكوره في
الارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان حيثما رجحوا الحد الثابت عملا باصالة الحرية وهما الانه
اصل البراءة وهنا لا يصلح للتسليم ولا للتقابل لانه منقطع باشتغال الذمة بعقوبة القذف من حكم بحريته وجرت احكام
الاحرار عليه حتى القصاص له ولعلم انه فيه في الدروس ان القول قول القاذف مع يمينه وهذا يعني انه لا بد من
تحليفه وهو قد يظهر من الباقين ويعلم ان هذا من الفرق بين الاصل الباقي ما تقدم في المسالة في الاولى وان هنا مسالتين
الاولى ادعاء القذف في حرية نفسه والقاذف رقه وهي هي الفرق وخيرة في كلامهم في الباقين والثانية ادعاء القاذف
رقية نفسه حتى يكون عليه نصف الحد بناء على القول الضعيف في المسالة وادعاء المقذوف الحرية حتى يكون عليه تمام
الحد بناء على المشهور وهذه هي الفرق هذه حدود الكتاب ولما يحقق احد القولين في المسالتين كما نسخ ونسخ
وصحت لتسوية الفرق بينها في حدود الكتاب توسعا وحق المسالة المعضل الاردبيلي في عبارة الارشاد فقد في الفقيه
الصغير وان الحاكم هو الذي يحد القاذف لانه وليه وهو خطاء في خطاء في حمل العبارة وفي ثبوت الحد بقذف الصبي
لعبر غير الا التعزير بهذا وحيث لا تقول بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير كما في المسالك لا نزاع فيه الا في مجمع
البرهان   ولو قطع حر يمين من ادعى يقتل انه تكن الاقرب هنا القصاص اما لو قطع حريد اللقيط فادعى القاطع رقه وادعى
هو الحرية تقابل اصل براءة الذمة والحرية لكن الاقرب هنا ثبوت القصاص كما جزم به في التذكرة والدروس وجامع المقا
انه المعتمد في الايضاح انه الاصح وقد احتمله في التحرير والمسالك ثبوت القصاص بعض كلام لهما مسألة الاخير بعد كلام
منتزع وانت قد علمت انا ذكرنا في الجناية على النفس عرفت انه لا تقابل بين الاصلين وعرفت ما ذكروه في التوجيه ثبا
ونفيا   لان العدول الى القيمة مشكل ليحق فانا التعزير بالعدول اليه فانه يستحق هذا رفع احسامه فقال ان الحكم في
المسالتين متنافيان لان تقابل الاصلين ان لم يمنع الحكم بالتعزير هنا الا الا احتمال الرقية او القصاص هنا الذي لا يثبت
الا على تقدير الحرية والاجتماع فتجاب عما ادعى في الايضاح وهو انه لان التعزير جزء من الحد ووجوب الكل يستلزم
وجوب الجزء فلا وجب الحد في التعزير ثابت وكلام لم يجب الحد في التعزير ثابت لانه لا بما انه حق لعدم خلو الامر عنهما امام ولا
من الحقال التعزير عدول من الظاهر الى المتيقن لان الظاهر الحرية شرعا واما العدول من القصاص الى القيمة فعدول عن
الظاهر وهو الحرية الى المشكوك لتفيه واقتصر في جامع المقاصد بانه يشكل الفرق فان التعزير بعض ما يجب على تقدير الحرية
بل الواجب عنده في ضمن الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص دون ان اريد العدول الى ما بعد واما الى المشكوك فيه

وبانه ينتقض بما ذكره سابقا في الجناية على النفس قال في التحرير ان الاقتصاص في الطرف اسهل منه في النفس لانه لا اقتصاص في
الطرف متعدي الى النفس وبانه قوله لان العدول الى القيمة مشكل فيه ينتقض باحضار الحالة في العدول الى القيمة التي هي فرع
الرقية ولم لا يجوز ان يكون العدول الى الدية التي هي فرع الحرية او الى الارش الذي هو المتيقن على كل من التقديرين ثم فيه انه يحق
انه كالتعصيب ونحن نقول ان الفرق بقول مطلق بين القصاص وحد القذف ظاهر لان الثاني اقرب سقوطا بالشبهة
من القصاص في سرّه وان المقصود من الحد الزجر وذلك حاصل في العدول الى الارش والمقصود من القصاص التشفي وذلك لا
يحصل باخذ المال واما ما اورده على ما اشار اليه من الفرق فجوابه ان الحد والتعزير لما كان من الامور التي ينبني الحال
فيما يكون احدهما في ضمن الاخر وجزء او اصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب والعدد والواقع من الضرب في التعزير
مشترك بين الحد والتعزير فيثبت التعزير على كل من تقديري الحرية والرقية وانما يتجه الفرق لو تعين ابالتبديد ونحوها وعلى
الثاني ان الفرق بين الطرف والنفس من الواضحات فليلحظ باب القصاص اذ الفرق بين السن والراجبة والاصبع و
اليد وبين النفس امر واضح واستوضح ذلك التنبيه انه لو انه لم تقتل ابلغ مكلف ومن يقول انه لم تقطع يده او اصبعه
او الفقد او غيره والاشكال فان الاكثر جوزوا القطع لمن حفظ النفس واتفقوا على عدم جواز ذلك حفظ النفس وعلى انه
ان الامر دائر بين الحرية والرقية وان الاصل في الاول القصاص وفي الثاني القابل مثل ذلك وفي الدية تشفي ولا تثبت
الاصلان وان الاصل في الرقية القيمة فلا ريب في الاصل حصر في العدول الى القيمة ولا مجال لاحتمال الدية كما هو واضح
ولا كلام في اللقيط عليه بل هو سابقه يقول من شاء فقد تقدم الكلام   الفصل الثاني في الحيوان   وهي الضالة لانه
بذلك في اثاثهم والمضحية في روايتهم   ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية كما الحقت به ضالة في المبسوط في الضالة
وروى اصحابنا كراهية اخذها مطلقا وسنذكره في الخلاف وفي التذكرة انه لا التقاط ان كان في غير الحرم كان يكره ها عند
علمائنا ذكر ذلك في موضعين من التذكرة في اللقطة والضالة وفي موضع ثالث اخذ اللقطة مطلقا عند نا مكروه ومثله
فيما تكرر في نعت من قبل تعبيره وتاكد في مطلق اللقطة للفاسق واكره المعسر وفي جامع المقاصد الاجماع على الكراهية
في الضالة لم يحقق الخلف وفي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة
الا الضالون وفي الكفاية ان المعروف ان اخذها في موضع الجواز مكروه وفي الرياض انه لا خلاف فيه معروف بينهم ولم يفرق
الصامت والحيوان وفي مجمع البرهان حيث اخذ في الاسند لا دليل على الكراهية في اللقطة والضوال فلا يبعد على الكراهة بعد
الاجماع المفهوم من التذكرة الذي الواردة في الروايات وذكر الاخبار الواردة في اللقطة وفي الخبر اياكم واللقطة فانها ضالة
وهي حرق من حريق جهنم شامل وغيره لا ياخذ الضالة الا الضالون كما ستعرف من السرائر وفي الصحيح في الضالة انه لا يصلها
وروى العامة عن النبي صلى الله عليه واله لا يأوي الضالة الا ضال وفي المبسوط وقيل لا يؤوي بعض البلاد وهو الاصح وقد
العامة اليه صلى الله عليه واله ضالة المؤمن من حريق النار وهما واما الاخبار التي تدل على الكراهية في المال الصامت
تكثير جدا وهي تدل على ما نحن فيه ولا الظاهر انه اذا اخذ اللقطة فان اخذها يكون قد عرض نفسه لاحتمال
الوقوع في الحرام لان حفظها وتعريفها ودفعها الى صاحبها امور يعسر لها سبب لحاجة ثم صاحب جامع المقاصد بالخبر لا يا
من الضالة الا الضالون ومثله الاخر بعيد من مثله الا اخر العنوان لا يا الا الضالون او الم يعرفوها وليس بجيد
لورودها في الاكل ورد الا حفظ الذي هو محل البحث بل ربما كان في الاخير اشعار باختصاص النهي بالاكل دون الاخذ
وكان كلام جامع المقاصد في المقام غير محرر ويعلم من ذلك ان حفظ المال المسلم عن الضياع لم يكن مستحبا وقد يجب وحكي في
التذكرة وجماعة عن ابي حنيفة وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال

كره هو الجواب خلافا لظاهر المقنعة والنهاية انه لا يجوز اخذ الضالة اذا كانت في كلاء وماء لان وجد بعيرا تركه خلاه فمنا
من جهد وعلال ولو كان في كلاء وماء لم يجز اخذه فان وجده في غير كلاء ولا ماء كان له اخذه ولم يكن لاحد نزعه من يده
وكذلك ان وجد دابة فالحكم فيها كالحكم في البعير سواء وفي الدروس وظاهر الشيخ التحريم في الحيوان هذا وينبغي في
البالغ المرتفع عن نظره مع انه ليس له ان يلتقطه لانه جامع المقاصد او اللقطة على انه لو جاز المباحات هل يتنقل الى [illegible]
ام لا يجوز انه ليس له من حل احد فيها حكم به ما تلاف مثل ما قلت الاقرب انه لا يتنقل الى المشترى لان وجوبه [illegible]
على الدنيا في جواز تملكه لشيء من الاشياء ولا من الاباحة لا حكم لا التقاط على تكون اللقطة في بيع كالركات في الارض
لصاحبها احدها من بيع ويكون هذا الاخذ التقاطا من الاخذ وانا يرد بعد ما يدخل في ملكه ويخرج بالبالغ العاقل الصبي
والمجنون وعبارة الشرائع تؤذن بالتامل في جواز التقاطهما الضالة الا ان الصبي والمجنون ممن يقطع التبع وصرح بعضهم
بالجواز لانه اكتساب ومنشئ في ذلك الولي ويتولى التعريف مستمرا ان لم يات مالكه وكان الضبط في تملكه وتخيير بعضهم
والا ابقاها الاثر وحرر في المبسوط هو الذي نقله عبارة الغنية وهو صريح النافع والشرائع ايضا في تعريف المقتطع [illegible]
والتذكرة والكتاب فيما يانى والدروس والمعتبر هنا وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر لا يعقل فيه خلافا وفي
الرياض انه لم يعثر على مخالف وما يعد ابيضا هذا ويخرج في النافع يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية
الحفظ عند اخرين واحدى الاهليتين عند الشيخ ولعل يظهر الى الكتاب الى كلامي الشرائع والا فالتبع تفسير بهذا
ما قال لكن ما حكى عن المبسوط انما ذكره في لقطة المال لا الضوال ويتبع البحث فيقال ان اخبار الباب الواردة في احكام
على كثرتها خاصة بالمكلفين بحكم التبادر ويقتضيها الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز
بمعنى ترتيب احكام اللقطة عليه مشكل بعد اصالة الاصل العدم واما الجواز بمعنى الاباحة القابل للحرمة فهو من جهات
المكلفين به وجملة في المقام لكن هذا الاشكال يعتبر باعتبار الاهليتين معا ولا تامل بذلك فيتعين المصير الى ما عليه
الاصحاب وقد يستفاد من بعض اخبار الباب وليعلم ان اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب لما لا امانة [illegible]
في ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين تعويض اليه الشارع حفظها وانما الاكتساب
في انتهاء امرها لان له ان يملك اللقطة بعد الحول واما الولاية فتتحصل في ان احدهما ان فيه معنى الامانة والولاية لا بدانها اجرا
والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر بمعنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالمطلوب
ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باتيان المالك وسيتقلون بالاكتساب وانما اجمع
في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب
وان تخلف بعضها جاء فيه وجهان في الصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية والعبد لا اهلية الامانة في
الولاية وفي اهليته الاكتساب خلاف والكافر والفاسق ليسا باهل الولاية والامانة ولهما اهلية الاكتساب لاستيعاب [illegible]
كلام الشافعية تعالى الاصح عدم تحقق الكراهية في التقاط الحيوان كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض ويدل عليه بعد الاصل [illegible]
وانتفاء الغاية لما فيه على تقدير تركها من الضياع ورواية الشامية حيث لم يعقل فيها الا خيث ان لقيت والجبان
اصبها لا شيء فيها ما عدم تحقق التلف بل استحبه في المبسوط لم اخذها اذا كان لا يشاء في مفازة او في خراب او في عمران لكن
الناس ليسوا امناء وقال ابو علي لو اخذها صاحبها لحفظها على اخذ من لا امانة له ورحجت ان يوجر عليه في الروضة والرياض
انه قد يجب كما اذا عرف صاحبها والكراهة في المبسوط والخلاف والغنية وكشف الرموز والتذكرة والتحرير

والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية وهو الذي استقربه في الشرائع في موضع عليه والنافع وبه قال
الحلبي وهو قول في التنقيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو كذلك لانه لا يعرف الخلاف الا من ابي علي والا من ابي [illegible]
من ظاهره في ذلك وبين مصرح بها كما قال في الدروس وفي المختلف والدروس ايضا انه المشهور وفي المسالك والكفاية
انه الاشهر ولا يحتمل في ذلك فلا من التعبير بالمشهور لا انحصار الخلاف في ابي علي كما عرفت ولم يتامل احد قبل [illegible]
ثم انه والمحقق صاحب الدروس استشكل وقد مال الى المحكي انه الفقيه لانه روى خبرا في خبر يحيى وفي جامع المقاصد
ان ظاهر التذكرة الاجماع فيما كان عليه وعلى ما يمكن ان يحتج به لابي علي خبر ابن مختار عن الصادق عليه السلام وقال ابي
المملوك والملقط المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها وان الا التقاط يلزمه جواز التملك والا لزم فيه
تحقق منتفى الملزوم مضافا الى الاصل واختصاص ادلة جواز الالتقاط بالحر انها ان ادلة او التصريح كثير [illegible]
والفتاوى بجواز التملك والصدقة بعد التعريف وليس العبد اهلا لها واجيب بان الخبر ليس فيه صراحة في التحريم
على الكراهية فتامل وما في المسالك بان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف ففيه تقييد في الغنية بابي
مكرم وما في التهذيب من رواية احمد بن عائذ عنه والاصح عندنا توثيق سالم بن مكرم فالخبر صحيح ويجاب عن الاصل
بالاصل بان الاصل المستفاد من عمومات الاخبار الجواز كما في المبسوط والخلاف بعض الثاني والرابع بان يد العبد
يد سيده فكان السيد هو الملتقط والتملك والمتولي التعريف ولا يعتبر اصطياده واحتطابه يعتبر التقاطه وبحكم
الحاصل للسيد ولا اعتبار بقصده فلا وجه للاشكال ولا للاستدلال بان له اهلية الحفظ كما في موضع من الشرائع
غيرها او زيادة اهلية الاكتساب كما في غيرها ولا الصبي ويتم الكلام فيما انه لم يعلم مولاه وبقي الكلام بنفسه
وغيره من الفروع التي تاتي في كلام المعرض لقطة المال والغرض ان ليس الالتقاط كالتقاط المرتفع عن نظره
ما اذا وقع بعد اذن المولى وتعتبره فان كان الاول كان له الالتقاط او صحت ما الحفظ جاز بعد ما ذكر في التذكرة
وان كان الثاني فهي كالملقاة على الارض واما الكاتب والمعتق بعضه فالظاهر الالتقاط من بعده كما في [illegible]
وغيره وكذا في الاعتبار الشرائع والتذكرة والتحرير وسائر ما اخر بالخلاف في المسالك ان الكافر والفاسق [illegible]
الاكتساب والاظهر الجواز فيهما اذ لم ينقل الاصحاب فيه خلافا وفي الكفاية الاشهر الاقرب عدم اعتبار الاسلام [illegible]
الاصحاب فيه خلافا وابو علي بعدم اشتراط العدالة فيه تامل في قول الاشهر وما سقناه تقدم الكلام فيه [illegible]
ما لا خلاف فيه لاحد منا الالتقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لاحد عليه في الفلاة التقاطه على يجوز [illegible]
في النافع على نحو كل حيوان مملوك ضائع وزيد في الشرائع والتذكرة لا يد لاحد عليه ويدخل في الكلية الخبر الصحيح
الذي في كلام فيها وغيرها ما لا يجوز اخذه ولا ما عرفه الحيوان الملتقط اعم من جواز التقاطه وعدمه ولو لا [illegible]
كان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقطه ام لا ومن ثم حصلنا فيه وبين قوله لا يد عليه
لتخريج المنبوذ الضائع عن الكرسيها الملتقطة وخرج بقوله في الفلاة الضائع في العمران فانه لا يصح التقاطه ولا يجوز
اخذه في البعير لا يؤخذ اذا كان صحيحا كما في المقنع وسائر ما انا عرفت من الرياض من اعتراف عليه وما في الغاية الا
ابو حنيفة وفي الغنية من وجدها في الفلاة لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي غاية
المرام الاجماع عليه وفي صحيح الحلبي وحسنة هشام بن سالم بابي الحسن من ابي عبد الله قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وآله انى وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه وحذاؤه خفه وسقاؤه كرشه وفي صحيحة معوية بن عمار قال سئل
عن البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه والمراد بالصحيح غير

المكسور والمريض فيدخل المجهود ولا يفرق فيها اذا كان صحيحا بين كونه في كلاء وماء او في فقدهما او في فقد احدهما
او كان في كلاء وماء اي وان كان غير صحيح كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وبعضها اطلاق بعض الباقين فيندرج في معقد اجماع
الغنية وفي غاية المرام الاجماع عليه وقد يلوح الاجماع من التنقيح وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب واطلاق الخبرين الاولين ايضا
على الظاهر لكن في اللمعة والنافع اذا وجده في كلاء وماء صحيحا فيكون تخالف الفتوى فتامل ولعل كلام الاصحاب مبني على ما
اذا قدر على الامتناع بهما اي الكلاء والماء ولو كان بحيث لا يقدر على الامتناع بهما لمرضه وضعفه فهو كعادمهما لكن قضية
اطلاق الاصحاب ورواية السكوني وصحيح [illegible] ذلك كما ستسمع ولعل المدار على الترك المفيد للاعراض كما ستسمع
الكلاء كجبل العشب والحجر وبالجملة فان اخذه ضمنه بلا خلاف فيها احد من الخاصة والعامة لانه اخذ ملك غيره بغير
اذنه ولا اذن من الشارع فهو كالغاصب والسارق ويبرء بتسليمه الى المالك او الحاكم مع فقده لا بارساله في موضعه
خلافا لما في [illegible] ابو حنيفة ومالك لا نحصره الى ارسله في الموضع الذي اخذه فيه وبقيد انه لا يبرء باسناع غيره ثم طرحه
في داره فانه لا يبرء لضمانه ويرسل الحاكم في الحمى كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس
والتنقيح وجامع المقاصد والمراد الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال فان لم يكن باع وحفظ ثمنه
للمالك كما في المبسوط والشرايع والتحرير وقد يلوح من موضع من التذكرة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة وان
راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها انتهى وظاهر [illegible]
وانفرد او ظاهرهم ان الحاكم انما يبيع مع فقد الحمى وخيرة التذكرة هو خيرة الدروس والتنقيح وفي جامع المقاصد انه
احسن ولو لم يجد الحاكم فهل يجوز له بيعها ام لا الظاهر الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده [illegible] بعد مضي الحول
المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه مع نيته وجهان بل من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع لا
المهذب البارع وعليه نزل عبارة النافع وخالفه وهو خلاف [illegible] وينبغي القطع بعدم الرجوع وان وجب عليه
الحفظ ومن امره بالانفاق شرعا [illegible] فيقدم عليه احد الامرين فلا يستحب الضمان وكان ترجيح المسالك والكفاية
ولو ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه كما في المقنعة والنهاية والمراسم وساير ما تاخر عنها سوى المبسوط والخلاف
والغنية والسرائر والوسيلة فانه لم يذكر في الاربعة الاول ولا في المقنع وقد يظهر من اطلاق بعضها الخلاف وصرح
في الوسيلة كما ستسمع وفي المختلف والتنقيح انه المشهور وفي الرياض انه عليه علماؤنا من تاخر ويدل عليه خبر السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها
حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وشبهه خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى
امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان
تركها في غير كلاء وماء فهي لمن احياها وليس فيه تصريح بالجهد وقد اشترط في الاول في الشرطية الثانية الخوف وقد
روي خبر مسمع في التهذيب والتنقيح [illegible] الضعيف واصح منه الاخير صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وهو نص في الاصل
في الباب والاولى لانه في الدابة مضافا الى ما عرفت فيها لكن الصحيح قد اشتملت على الفلاة وقد قال اهل اللغة هي
التي لا ماء فيها او القفر وفسر القفر بالخلاء من الارض وفسر الغالب القفر كما يأتي بيان ذلك كله وكانت [illegible]

تمام

تمام المطلوب فتامل والظاهر ان المراد بالمال فيها [illegible] غير البعير لا مطلق المال [illegible] قوله قد كلت وجود العلم في الاولين وعدم
ظهور الدليل في مطلق المال بل هو ظاهر في الخلاف كما ياتي ان شاء الله وفي الوسيلة وان تركه صاحبه من جهد وكان في غير كلاء
وماء لم يجز اخذه بحال ولعله استند الى الصحيحين والحسن الاتي [illegible] ذكرها لعل نظره من تركه [illegible] ان
احياها [illegible] المالك [illegible] الوجه في الباب الاعراض المستفاد من احيائه فاذا كان الاعراض
وعدم الرجوع [illegible] فلا اشكال في الجواز والمدار على هذا الاعراض ويرشد اليه
قول امير المؤمنين عليه السلام في صدر خبر مسمع في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها
هذا ينقض بعدم الفرق بين ان يتركه في ماء دون كلاء وبالعكس او خلا في فلاة عادمة لهما او [illegible] لا يقدر
على الامتناع به بنفسه لمرضه وضعفه كما نبه عليه [illegible] والثاني هو المشهور وقد نبه الاول ان الصحيح حيث اقتصر على ذكر
الفلاة وجعل المدار على احيائها والاعراض [illegible] قد كلت وسيبها اهلها وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني و
المقدس الاردبيلي كما ستعرف [illegible] الكلام في الثالث وظاهر خبر السكوني وصحيح [illegible] صريح [illegible]
في اخذه من الشرطية اعني الترك من جهد وكونه في غير كلاء وماء [illegible] احدهما [illegible] من جهد في كلاء وماء او من
غير جهد في غيرهما [illegible] من غير جهد [illegible] وقد حكي عن الصيمري انه حكى على ذلك الاجماع وقد
يلوح ذلك من التنقيح ولا يتم [illegible] الثالث وقد يكون ذلك ليحقق العلم بالاعراض المذكور الذي عليه المدار في الباب [illegible]
ذلك [illegible] جامع المقاصد ان ظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه اذا تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها
ان المتروك في كلاء ولا ماء [illegible] وبالعكس [illegible] لا تعيش بدون الماء [illegible]
البقاء على الماء فتامل فيه [illegible] في الروضة [illegible] المسالك [illegible] في كلاء بغير ماء او بالعكس [illegible]
لا يستغنى باحدهما عن الاخر [illegible]
حال الفلاة المشتملة على احدهما [illegible] حكم عادمتهما [illegible] حكم المشتملة عليهما [illegible] الاول خيرة المحقق الثاني والشهيد
الثاني [illegible] المقدس الاردبيلي وصرح التنقيح باختيار الثاني والاول اقوى [illegible]
الاعراض [illegible] في غير كلاء ولا ماء [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي [illegible] بالشاة في الفلاة
[illegible] تمام الكلام [illegible] ويملكه الواجد كما صرح به في المقنعة والمراسم والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والايضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها مما تاخر عنها [illegible] في النهاية ولم يكن لاحد منازعته
لان معناه على الظاهر [illegible] وكذا [illegible] اللقطة [illegible] في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي الرياض
عليه عامة من تاخر للاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك كما في جامع المقاصد وغيره [illegible] الصحيح والخبران الواردان
في الدابة [illegible] كما صرح به في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] الخلاف في الشاة كما ياتي [illegible] في النافع [illegible] في الضمان [illegible]
والسارق [illegible] الاعراض [illegible] شرطا في الشاة اجماعا [illegible] صاحب النافع [illegible] صاحب الرياض
كما ياتي في جامع المقاصد ان الصحيح نص صريح في عدم الضمان وفي [illegible] طلب المالك [illegible] عدم الرد [illegible]
حين التعذر [illegible] الدروس وجامع المقاصد [illegible] الصريح في الصحيح [illegible] الاخيرة [illegible] عليه السلام

واجماعا كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام فيما حكي عن الاخير وبلا خلاف كما في المسالك والكفاية وابن عبد
البر نقل اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها الاكل لها وقد دلت عليه الاخبار الصحيحة الصريحة
في ذلك كصحيحة معوية بن عمار وصحيحة الحلبي وحسنة هشام بن سالم انها لا تمتنع من صغار السباع فكانت كالتالفة
لا فائدة للمالك في تركها   ويتخير الاخذ بين حفظها للمالك او دفعها للحاكم ولا ضمان وبين تملكها والضمان على اشكال
اما التخيير بين الامور الثلثة فقد صرح به في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد و
المسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض وغيرها وفي مجمع البرهان نسبته الى الاكثر وهو معنى قوله في المبسوط انه مخير
بين ثلثة اشياء الثاني باكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها عليه وان شاء ان ينفق عليها تطوعا
وان شاء ان يدفع خبرها الى الحاكم ونحوه في الوسيلة والسراير ودليله انه مال اللقطة فلو تملكها كساير اقسام اللقطة
عليه التعريف وجاز اكل الشاة في الحال باجماع العلماء انتهى وفي المهذب البارع يجوز تملكها في الحال من غير تعريف
باجماع العلماء ولم يتعقبه في ... لا انا اتبين اخذ شيئا بحفظ ما تكرر ولم ندفع الى الحاكم الا انه نائب الغياب ومنصوب
للمصالح فلو نقد تقبل انه يجب عليه القبول كما في الروضة وغيرها واما انه لا ضمان عليه بحفظها للمالك او بدفعها للحاكم فقد
طفحت به عباراتهم وحكي عليه الاجماع في الايضاح والمسالك وعن غاية المرام ودليله الاصل فيهما وانه امين في الاول
ولا يدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم وانه وكيل المالك في الثاني فلا يضمنه واما انه يضمن حيث يتملكها
فهو صريح النافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وجامع المقاصد وفي التنقيح والروضة انه الاحوط وفي
المسالك انه الاظهر وفي اللمعة انه الوجه وفي المسالك والكفاية انه المشهور وفي المقنعة والنهاية والمراسم انه ياخذها وهو ضامن
لقيمتها ولم يصرح في هذه الثلثة بانه يملكها ولم يقيد الضمان في جميع ما ذكرناه اذا ظهر المالك وفي المبسوط والسراير
لانه ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ونحوها ما في الوسيلة وفي الايضاح انه يضمن لو ظهر المالك
وطلب وستسمع الفرق بين الغرامة والضمان والمعتبر الضمان ويملكها تملكا تاما في الحال كالبعير المتروك في غير
كلاء ولا ماء فلم نجد مصرحا به غير العلامة في المختلف من قوله لانا وجدت الشاة كعدمها فانها هي لك او لاخيك او
للذئب ومثله في ... وقد تنسب هذا القول الى ظاهر ابي العباس في قواعد المقتصر ولم نحك لغيره ثم
المقرر هنا المستشكل والمحقق في الشرايع تردد وقال صاحب الكفاية لعله اقرب لكان اللام في الروايات الصحيحة
الى المفاتيح وكذلك الرياض من العجيب في الايضاح من قوله ان الاصحاب اطلقوا انه يملكها من غير تقييد بضمان مع
من تقدم عليه انما صرح بالاخذ والضمان من دون ذكر الملك او بالاكل والضمان او بالملك والضمان فلم يكن كلامه
مصداقا الا العلامة نظيره من الصدر وقد تبين هذا وكلام المبسوط وما ذكره يعطي الغرامة كما في الايضاح لكنهم لم
يذكروا الطلب والفرق بين الغرامة والضمان ان الضمان يثبت في الذمة قبل مجي المالك ومطالبته والغرامة تطلق
على معنى عام شامل لها وللضمان وعلى خاص وهو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية به وتعلقه
بتركته ان لم يجي المالك ويكون من الغارمين والحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة يتوقف هذه
الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يجب في تركته ولا يكون مديونا لانه عليه ... الاسلامية ما شيد في الايضاح
وتبعه ابو العباس ولم نجد هذا الاصطلاح لغيره في هذا المقام ولا في المال الضامنة كما يأتي هذا والدليل القول بما
تقدم لو انه الاستصحاب وانه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه
على البدل الحدث وان لم يرد المال المفقود الى صاحبه مثل من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه

وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وفي الايضاح انهما عامان والترجيح للثاني بوجوه
ان لمالكيها احدهما ونحن نقول في كل منهما ما نظر واضح لمن تامل لا وجه للاشكال فيه لانه لا ريب في ان هذا العموم
متعارضين يمكن تخصيص احدهما بالاخر لكن الترجيح للصحيح لعدم احتماله وحصره لو كونها الاصل في الحكم في المحل ونقل
بين الاصل بيمين لمن تقول به وضائع اعتصارها يجري مسمع والسكوني بضمانه الى ما وافقها الحكم والاعتبار لانه
اتلف نفسه ويقبل المال في احياء نفس ملك لا يناسب حكمة الشارع تحليله بالاعطاء مجانا ولا قائل بالفصل فينقطع الاستصحاب
ان كان اذ الظاهر انه لا خلاف في خروجه عن ملك المالك كما في مجمع البرهان والظاهر انه دخوله في ملك الاخذ كالداخلة او خرج
عنه وعوده يحتاج الى دليل سلمنا لكنه انقطع بالصحيح واما الرواية الاخرى فقد رواها حماد بن عيسى عن ابن جعفر
وهو غير صحيح ولا صريحة بضمانه الى بعد تمكينه في الصحيح لا يستتبع واما غيرها مما تضمن لمثل صحيحة علي بن جعفر
فانما هي في الضالة بعد التعريف وليس بها البعير فكان الترجيح لعموم الصحيحين وجوه يتقيد بها عموم خبر حماد
مولانا ابو جعفر عليه السلم فيكون المراد من قوله فاذا جاء طالبه رده اليه الا اذا كان بعيرا احياه الاخذ من الموت
وقد سيبه المالك معرضا عنه جمعا بين الادلة وانما تتقيد الصحيحة بالخبر حتى يكون المراد لم يجئ طالبها فهو ...
نحو قوله عليه السلم لا سبيل له عليها وهو كالشيء المباح فانه صريح او كالصريح في انه ليس له المطالبة فقد اتضح الحال
وارتفع الاشكال ولا ترجيح في التنقيح   وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار حكم الدابة حكم البعير انها لا توخذ
اذا كانت صحيحة او كانت في كلاء وماء وعلى اختلاف فيه في التعبيرة البعير والعبارة الجامعة ان يقال ان حكمها حكم
في انها لا توخذ حيث لا يوخذ فقد صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والشرايع والنافع وكشف الرموز و
التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وهو قضية
كلام السراير وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد
دل عليه خبر مسمع والسكوني بل والصحيح لا تستتبع وشملها البغل كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز والمسالك و
المفاتيح ونظر فيه صاحب الكفاية قلت الالحاق هو الاصح للصحيح السالف بناء على اصح الظاهرين من ان المراد بالبعير
فيها خصوص الحيوان الضال لا بعيد ... وقد صرح جماعة بان المستفاد من النصوص ان العلة الموجبة الى الجواز
العلم بامتناعه بنفسه وفي الحكمة في جواز التقاط البعير وعدمه انما هو الامن عليه باستقلاله من صغار السباع ورعيه
المراد بالبغل البغل الصحيح واما الحاق البقرة بالصحيح بالبعير في عدم اخذها حيث لا يوخذ فهو خيرة الخلاف والمبسوط
والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي التنقيح
ان عليه الفتوى وقد يكون ظاهر السراير وكذا اللمعة حيث قال في الاخير البعير وشبهه وقرب العدم في الكفاية وقد
عرفت الوجه في الالحاق واما الحمار الصحيح فقد صرح بالحاقه بالبعير كذلك في الخلاف والشرايع وكشف الرموز والتذكرة و
جامع المقاصد والرياض وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد سمعت كلام الجماعة ولا ترجيح في الدروس ولا ريب ان الحمار لا
يمتنع من الذئب فلعل الوجه خبر التفصيل بين ذات الدابة من الارض وغيرها فيوخذ في الاول دون الثانية ولك
ان تقول ان الحمار شابه البعير في الصورة وقد قيد في العلة لانه لا صبر له على الماء وهو مساو للشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب
والحاق الشيء بما ساواه في العلة اولى من الحاقه بما ساواه في الصورة بل من العكس وغيرها ان الفرس مساو للشاة في العلة والاولى
قوله الدابة او البقر او الحمار من جهده في غير كلاء وماء فلا ريب في جواز اخذه كالاصل في خبر مسمع والسكوني مع الاباء للعلة
وقد صرح في الشرايع والتذكرة والدروس   واما الشاة فقد يجوز اخذها ان وجدت في الفلاة صونا لها عن الاكل

واما

ورده اليه فلو اراد لا ينافي ذلك ما في الصحاح مثل قوله عليه السلام لك او لاخيك لان معناه الانتفاع به او انه مال بغير مستقر و لا
لازم كسائر الاموال الملقوطة وان مثل ذلك موجود في ادلة المال الملقوط كقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي فان جاء
لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع انهم مجمعون على وجوب ردها وقيمتها الى المالك بل نقول ان الشاة من المال الملقوط فتكون
داخلة تحت الاجماع وحجة القائلين بالعدم ان الظاهر من اللام الملك وان صحيحة عبد الله بن سنان صريحة في الملك
وهي من الشاة الا او بعيرا في علاقة الحديث وقد سمعته وبه تخصص العمومات المتقدمة واحتمال اللام الاختصاص الغير
المنافي للضمان مردود بان الاحتمال لا يعارض الظاهر قاله في الرياض واحتمال الاختصاص بحيث يدفع بعدم القول بالفرق
بين الاصحاب قلت اراد بذلك الرد على المحقق الثاني والشهيد الثاني في خصوص المسالك والمقدس الاردبيلي حيث قالوا
بان الصحيحة الزمها حيوان سيبه صاحبه لكن بتبعية لو ... هذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة وادعى
في المسالك الاجماع على ذلك وهو كذلك وقد اطبقوا ايضا على عدم الضمان كما تقدم وحينئذ يحكموا الا من اقل لا
عرفت وكان شيخنا صاحب الرياض حمل ذلك على المفاتيح فانه توهم ذلك لا سيما فيما سلف او على الروضة والكفاية
حيث لم يحتج الاول الصحيحة دليلا والثاني مؤيدا ولم يتبع لطفه بالقول الفصل وكيف كان فلا دليل الا الاستدلال على
الضمان بعينه زيادة على ما تقدم بالصحيح المروي من قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له
قال رسول الله صلى الله عليه واله هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها
وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها اليه ولا يعارضه مفهوم صحيح صفوان بن يحيى
فان الزمها يعرفها ... بان يقال انه قد يستفاد منه خروجها عن ملك المالك لو جوه بل هذه الصحيحة حجة على من
منع القول بعدم الضمان لانه لا يقول بالتعريف بل يقول هي كالبعير كما عرفت بل قد يستدل بالاخبار الناطقة
الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وما يستدل له ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال
وسألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف حفظها في عرضه حتى
يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وهذا يدل على الضمان بحيث يجب الوصية انه لم يخصها بمجرد
فتامل في القول بعدم الضمان نادر ضعيف جدا ان كان به قائل والحق انه لا قائل به نصريحا كالطوسي ايضا بقول صاحب
الكفاية بقوله لعله اقرب واما التنقيح والروضة فلا ترجيح فيهما بل ظاهر الاولة آخر كلامه ترجيح الضمان هذا وقد قال
في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام هي
لك او لاخيك او للذئب فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييده بدليل التعريف
مما عدا الشاة وهذا قوي متين انتهى وغير انه يجب عدم الاولوية لا ينبغي يكون تقويا مستبعد به وعدم وجوب التعريف
خيرة الروضة والمسالك ذكره في مسئلة صغار الابل وتعقيبهم في كلام جماعة في كلام حد هذه المسئلة اي مسئلة
صغار الابل والبقر لعدم تعرض الاصحاب له في المقام الاخير قلت لم يتعرضوا له في البعير المجهود في غير كلا وكلا ولا ماء وفي الشاة
والابق وما دون الدرهم وتعرضهم له في صغار الابل والبقر في الكلب واهتمامهم بذكره في المال الملقوط حيث بعد ذكر
سائر احكامه ولم يفعل احد ولعله لذلك قال في المهذب البارع على القول بالضمان يجوز تملكها اي الشاة في الفلاة
والتصرف فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء وكذا يستبيح الامام اول من اكلها انتهى وقد يكون الغرض من الاجماع بيان
جواز اكلها في الحال من غير تعريف وانها ليست كلقطة المال في ذلك لا بيان وجوب تعريف ثمنها بعد ذلك فلا ينقض لما
نحن فيه ولكن الظاهر من هذه العبارة خلاف ذلك ومن كلامه في التهذيب ثم انه على هذا الاحتمال ينقض الاستدلال

بالاجماع

بالاجماع المذكور لما نحن فيه وذلك لان مثل هذا الاجماع حكي على ما دون الدرهم في التذكرة وغيرها قال في التذكرة
يجوز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال من غير تعريف عند علمائنا اجمع ومن المعلوم انه لا يجب تعريفه بالكلية فقد
يفهم من هذين الاجماعين ومن كلامهم فيما لا يبقى كالطعام الذي يخشى فساده ان كل ما يجوز تملكه في الحال انه
لا يجب تعريفه لتعذره فيما لا يبقى وعدم امكان قيام المنتفع عليه في غيره وعدم معرفة صحة وصف صاحبها المنتفع من
اوصافها وعدم حصول العلم بذلك للملتقط بل ولا الظن ان الكتاب لا ان نقول انه لا بد من حفظ صفتها حتى اذا
جاء صاحبها ووصفها عزم لو تبينها ثم ان الصحاح المتقدمة لتشمل لك او لاخيك وارد في مقام بيان الحاجة من دون
تقييد بالتعريف وانتصاصه اوله التعريف اطلاق الامر به وهو غير منصرف بحكم التبادر وسياق اكثر النصوص
المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال وهذا ايضا ان لخصر دليل الحكم في ذلك لكنه غير منحصر فيه كما ستسمع
ثم انها اي الصحاح ساوت بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف وقضية انها ساوت بينه وبينه والذئب لا يغرم مع انه
يغرم ولا ترجيح في الدروس والتنقيح وفي التحرير ان الوجه وجوب التعريف كغيرها وهو خيرة مجمع البرهان والرياض
ودليله عليه صحيحة قرب الاسناد المصرح فيها بالشاة وصحيحة علي بن جعفر المصرح فيها بالدابة وصحيحة صفوان المصرح
فيها بالضالة وقد سمعت الجميع وخبر جراح المدايني لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها وليس هذا التداخل
ولا انما انه يجوز التقاطها ويمكن القول بعدم وجوب تعريفها الا الشاة وصغار الابل والبقر والشاة اظهر الافراد في
البعير واخلاصها والمراد الاخذ او جائز على تعريف ضمانه الى ثراك الاستيصال ودليل الاستصحاب وكذا
صغار الابل والبقر وغيرها اي حكمها في جواز اخذها وتملكها اذا كانت في الفلاة حكم الشاة وقد حكيت عليه الشهرة
في المسالك والكفاية وهو صريح خط والمراسم والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمفاتيح وكذا كشف الرموز و
المهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد لانه جعل في هذه الاربعة حكمها حكمها في جواز اخذها وستسمع الحال في ذلك
وقد حكي في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة انه نسب فيها جواز الاخذ الى علمائنا وعبارة التذكرة خالية عنه بل
انما نسب الى علمائنا فيها جواز اخذ الشاة ثم قال بعد سطرين وكذا الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع فلم يكن
واخلاقه بعضه انه نسبه الى علمائنا وقد رأيت المولى الاردبيلي يعترض بذلك التابعه ولا ترجيح في الشرائع والعدة
واللمعة والروضة والمسالك وجزم بالعدم في الكفاية والمقدس الاردبيلي تارة المحقق وتارة منع مستند كلام ابي العباس
في المهذب بحيث قال والحق بالشاة صغار الابل في جواز الالتقاط في الفلاة غير مهذب ولا محرر لان محل النزاع انما
هو الالتقاط في الملك لا في جواز الاخذ فانه يجوز لم اخذها على كراهية ومنع عليه احتسابا وتملكها واكلها في الحال وهذا
ليس من الالحاق في شيء بل هو على هذا القطر كالمال الصامت ويكون مخيرا بين الالتقاط لها وحفظها لمالكها او دفعها
الى الحاكم ولم يقل احد بجوز التقاطها كالشاة في العمران لا نحسن قطعا الا ان تقول ان ذلك من وظائف الحاكم كما قال
ذلك في مسئلة في ما لا يأتي وقريب منه ما في المهذب في المقتصر وبلوح بل يتوهم من جامع المقاصد وافتقر حيث
اقتصر في بيان التشبيه على جواز الاخذ ولم يذكر التملك وفي آخر كلامه ايما الى ذلك والحاصل انه صار في المقام
لا تحصيل وان امكن التنزيل بل ويراد من جواز الاخذ في عبارة التذكرة وجواز التملك انما قطعا التصريح به مرادا بعد
ذلك وما اراد كاشف الرموز على ما حكيناه عنه وكيف كان فالاصح الالحاق لكان العلة المومى اليها في قوله هي لك
او لاخيك او للذئب وهي انها لا تمتنع من صغار السباع فتكون في حكم التالف ولا ما نع في الالحاق في تركها ومنصوص
العلة حجة سواء كانت نصا او ظاهرة او مومى اليها ولما كان المحقق يتوقف في منصوص العلة الا ان يكون بصالحها

اولى من توقف فيه او على اصله وان كان فاسدا كما عرض عليه في مجلد وتبعه من عرفت ولا يحسبون قول الشهيد الثاني في
المسالك والاردبيلي والخراساني ان الالحاق قياس بل قد يقال ايضا ان المناط متفق والنص لم يشتمل بل في الاجماع انه صح
ما حكي عن التذكرة من الكلام في الضمان والتعريف كما تقدم في الشاة فيضمنها لمالكها اذا وجد فاكلها ونحو ذلك
هنا وجوب التعريف لكان اولى وتجويز في اللقطة ولا معارض لها الا في الشاة صحاح الصحيحة على بن جعفر وصفوان
وخبر جراح مثل الحمل ويبقى الكلام في عبارة الارشاد فانها قد لا توافق الاحاطة كما عرفت وبعضها سطر قال او الواحد غير
الممتنع في الفلاة استيعان بالسلطان في التعريف الى آخره وقد تقدم عند المقدس الاردبيلي الفرق بين صغار الشاة
وغير الممتنع حيث جعل الاول في الفلاة حكم الشاة دون الثاني قال وهذا القسم غير موجود في العبارات بل جعل
فيه حكم غير الممتنع مطلقا حكم الشاة قال وهذا من خصائص الكتاب قلت قد صرح بعض المحشين بان مثل البعير الا
والاعرج فكم صاحبه يتركه بل ينقل منه قلت هذا انه ممتنع من صغار السباع او غير ممتنع فان كان الاول خرج عن
المسئلة وان كان الثاني كان حكمه حكم الشاة لا ان ظاهر جماعة وصريح اخرين كالشيخ وسلار وابن ادريس ان حكم
ما لا يمتنع الدجاج والاوز ونحوهما وبه التصريح في التذكرة والمسالك   ولا يجوز اخذ الغزلان المملوكة وشبهها
ما يمتنع بعدوه كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة
للعلة المومى اليها في البعير وعصمة مال المسلم واستثنى في التذكرة والتحرير ما في الاخير ما اذا خاف الواجد ضياعها
مجزيا لكها انه استرجاعها فقوى جواز التقاطها او اذا خاف ضياعها من اكلها وعلى الاخير اقتصر في الدروس والروضة
فالمسألة ايضا مشكلة في المسالك غير صحيح ولا وجه للاقتصار عليه كما ستعرف الا ان نقول انه يشمل الاول واستوجه جماعة
الاستثنائين واستحسنها في المسالك قال في التذكرة لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا
ملكت هذه الاشياء ثم هربت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع
عدوها عن صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي الا ان يخاف الواجد
ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لانه تركها ضيع لها من سائر الاموال المقصود
حفظها لصاحبها الا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ
لا ان انتهى ويتجه ذلك في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها كما هو واضح قال في التذكرة الاقرب انه يجوز لكل احد
الضالة صغيرة كانت ام كبيرة ممتنعة من السباع ام غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاخبار الواردة في النهي عن
ذلك محمولة على ما اذا نوى به الالتقاط التملك لا مثل التعريف او بعده قال ام في نية الاحتفاظ فالاولى الجواز وقد
استحسنه في الروضة قلت اخبار الباب على كثرتها ظاهرة في ذلك عموما كاد يلحق بالصريح كقولهم لا ياكل الضالة
الا الضالون ونحوه مما هو مثل او اولى منه وفي صحيح البزنطي حيث سال ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الطير المستوي
الجناحين الذي يسوى دراهم كثيرة وهو يعرف صاحبه ايحل امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وقوى في ط
انه لا يجوز ذلك لغير الامام وبه جزم في السرائر والتحرير قلت هذا مذهب الشافعي محتجا بانه صلى الله عليه وآله نهى عن
اخذها من غير ان يفرق بين قصد الحفظ وقصد الالتقاط واشتهر بان الخبر الذي ورد ظاهره انه يريد
الالتقاط ثم انه لم يفرق فيه بين الامام وغيره ثم ان الشارع نبه على علة عدم الاخذ باهمالها محفوظة اذا كانت وهكذا
استغنت العلة كما اذا غلب على ظنه انه ليس الا سلطة البعير او كان قريبا من دار الحرب او السراق ونحو ذلك او
هذا الطير بطبيعته الى مكان يعجز صاحبه عنه الغيرة فلا نظر الى كمال في خلاصه من الحرق والغرق فاقتصار الشهيد

احد

احد الاستثنائين مع نقله اكثر عبارة التذكرة حرفا فحرفا لا يعرف له وجها وجيها ويمكن تحرير كلام التحرير فيه بان قسم الحفظ تضييع
حفظها لها بمعنى امساكها لصاحبها من دون خوف عليها اصلا وهذا الامساك في المبسوط والسرائر وحفظ لها من خوف
ضياعها او تلفها او عجز مالكها عن استرجاعها فوافق التذكرة في الثاني وجعل الاول كالمبسوط من دفعها الى الحاكم
اذا كانت محفوظة في نفسها ولا خوف عليها اصلا لا يجوز للحاكم ولا لغيره اخذها الا هو وقضية اطلاق الخبر والغالب من
شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه الحاكم ضاع عنده والتقييد ولعل الظاهر من الشيخ وابن ادريس انه لا يجوز اخذها حيث
يخاف عليها الا الحاكم عملا باطلاق الاخبار الخاصة والعامة كما هو خيرة الشافعي وقد سمعت دليله ودليلنا واحتمال
ذلك النافع من عبارة المبسوط بل والتذكرة لا ينفع لكن مقتضى اصول المذهب ما ذكرناه وقال في الدروس وعلى الجواز
فالظاهر انه يرجع بالنفقة اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم ونحو ذلك الاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن
ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من التعريف والتملك وعلى هذا يتجه جواز الاخذ وكان بنية التعريف والتملك
بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك قلت ويبقى على هذا التفصيل في النفقة انه كان نوى التملك قبل التعريف فهو
انفق من ماله لا يرجع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ وانما يرجع مع نية الرجوع وقال في الدروس ومما يدل عليه
في اخذ الضالة اذا نوى الاخذ لاجل الحمل فتنفقته قبل تمام الاحوال مما رد عليه وفيه دليل على جواز اخذها قال وقال
الفاضل يجوز اخذ الاتقان ولا اعلم فيه حكما ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تمكن بعد التعريف لانه
يحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع المنع من اخذها واستشكل في
الكفاية في المسئلة ومسئلة جواز اخذ الغزلان ونحوها ثم قال ولا يبعد رجحان بقاء العمومات الدالة على حكم اللقطة الا
وقد عرفت الحال فما وجه الاشكال   واما العمران فقد قال الاصحاب هنا الفلاة بما نصه قد طفحت عباراتهم بذكر الفلاة
والمفازة والخربة في لقطة المال الصامت ولا بد من بيان ذلك فنقول التنقيح المراد بالفلاة التي ليس بعامرة العامر قرى
مسكونة واهل طلب تاطلب وفي جامع المقاصد العمران ما فيه البيوت سواء كانت بيوتا لاهل الامصار والقرى او
اهل البادية قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا تعلق غالبا من الناس من العمران ومراده ان الفلاة
ما عداه وفي التذكرة ما يوجد في رسالتي الفلاة حكم حكم العمران والكل يجمع في المبسوط والوسيلة ما ينقص عن بعد العمران
منصفة فرسخ وان ما عداه فلاة قال لا كما في القرى والعمران واستدل به على نصف فرسخ الى آخره وفي الصحاح والقاموس
ومجمع البحرين الخراب ضد العمران والعامر ضد الخراب وان المعمور هو الماهول وقد عرفت ان الفلاة ضد العامر
المراد بالخراب والخربة في صحيح محمد بن مسلم ما يشمل الفلاة وقد قوبل العمران بالمفازة في كلام التذكرة وفي كلام العلامة
في مواضع وقوبل فيها ايضا العمران بالصحراء بل في مسئلة واحدة تارة يقابل العمران بالصحراء وتارة بالمفازة وفي الاخرى
الصحراء بالفلاة في عدة مواضع من التذكرة وقوبل بها سماعها العمران وقد قوبلت الصحراء بالبلدان في التحرير في لقطة
الطعام وقد فسرت الصحراء بالبرية في الصحاح ومجمع البحرين وفسرت البرية بالصحراء في النهاية والصحاح والمصباح المنير
وزيدت الواسعة في مجمع البحرين وفي القاموس الصحراء الارض المستوية في لين وغلظ والفضاء الواسع لا نبات به
وفسر فيه الفلاة بالقفر او الصحراء الواسعة وفسر فيه القفر بالخلاء من الارض وفسرت المفازة وقال في الصحاح ان المفازة
واحدة المفاوز وفسرت المفازة بالفلاة لا ماء فيها في القاموس والمصباح المنير ولم يبينوا مقدارها ولا مقدار بعدها
عن العمران فتصدق على ما كان بعيدا عن العمران بفرسخ او اكثر حيث يصدق انه فلاة ويكون خاليا عن الماء ويصدق
عليه انه قفر لكن هذا اعني تفسير القفر بالفلاة والفلاة بلا ماء فيها بعض ان الكان بعيدا عن العمران بالف فرسخ

ومنه ما في الملبس في الفلوات والمفازة وفيه ما لا يخفى اذ المدار على ما دل عليه العرف وكلام الاصحاب وقد يحتمل ان الفلاة والصحراء
والبرية والقفر والخربة والمفازة بمعنى واحد في كلام الاصحاب وهو غير العامر الماهول المسكون والا فالكلمات لا تراه
التي تشتمل ولعلها التمثيل بما لم يعلم على غير الطريق المالوف ويشتمله في ارض لا ماء فيها ولا كلأ والبعير انما علم لحفظ الشاة وغيره
البقر والحمير ان يلتقطها الا في ذلك المكان ويقولوا ان اخذه من العامر الذي يحرم التقاطها فيه ويلزم ان يكون ملتقطا في السبع
التي فيها السبع والغيض والطعام في المفازة التي سمع لمولانا الصادق عليه السلم الامر وتقوية على تسميته في خبر الفقيه حيث
صرح فيه بالمفازة وفيها اي المفازة صرح واحترز في المنع والمقنعة والنهاية والتذكرة بقيد الا في ذلك المكان من الاجزاء من الكد
على غير الطريق في ارض بعيدة عن العمران بمراحل شتى لا ماء فيها لا الماء هي المفازة والفلاة كلانه بعض معاصرينا من قولهم
وما يوجد في خربة او فلاة او مفازة او برية على اختلاف تراهم في التعبير فهو لواجده ان فلان من الحزازات وما كان البعير يعد نا
والمفازة والبرية والصحراء في الشاة واطفال البقر والحمير والابل والسفن والطعام ما التقط من مفاوز المفازة لفظ
المال الصامت ان فلان يلتقطها بعض ويحمل صرف فلا يحل اخذ شيء من الضوال فيها ان لم تكن ممتنعة كاطفال الابل و
البقر كما في الشرايع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والرياض ومال البرية الدروس لكنه في التذكرة استثنى خوف التلف والعيب وهو المشهور كما في جامع
المقاصد والكفاية والمفاتيح والتنقيح وزاد فيها استثناء ما استثناه في التذكرة وفي مجمع البرهان انه يفهم من التذكرة انه لا
خلاف فيه ولم نجد فيها ما يظهر منه ذلك وفي التنقيح انه لا نعلم خلافا في عدم جواز اخذ غير الشاة الا من الشيخ في المبسوط
ثم قال المشهور المنع الا مع خوف التلف والهلاك حكينا مضمونا عن في المهذب البارع والمقتصر الاجماع على المنع في الشاة
وقال في المبسوط اما ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ او اقل له اخذها سواء كان حيوانا ممتنعا او غير ممتنع و
الا في الوسيلة والجواز في الشاة ظاهر النهاية والسرائر والارشاد والمختلف واللمعة بل قد نسبه في الدروس الى الفاضل على البت
بل قد يظهر في الشاة وغيرها من المراسم بل ومن المقنعة اخر الباب بما لا تعمل معها اكله ابو الصلاح والمقداد في
المسائل اما اذا كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان الرخصة في الفلاة تقتضي الرخصة في العمران بطريق اولى وقد
وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط والوسيلة والمراسم وقد يستدل على الاول بان التكليف لا يتغير في العمران والواسعة الكثيرة
للرجحة وورود الماء فيكون نظير ما لا الصغير بحجة المنع الاصل ولا ان العمران محفوظ وان المفهوم من قولهم عليهم السلم
هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وقولهم عليهم السلم الا ما قاتها والضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها و
يمكن المناقشة في الجميع ان الاصل ينقطع بصحيح صفوان من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدها عند رجل الذي ذكر لهم الخبر او يحمل
الاستيفاء له في حسنة هشام قال له اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب قبل ان يأتيها او لعبث
خرجت الى الفلاة فيها كلها الذئب وكان اصحابنا يحمل على الكراهة قطعا لانه انما ذكر في صحيح معوية بن عمار الوارد في
الشاة الضالة في الفلاة وفيه لان يظهر وجه القول الاخير بل كلامهم فيها يان في المقنع بعض جواز الاخذ كالممتنع في
اخذها مخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع او دفعها الى الحاكم كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمهذب البارع والمسالك ومجمع البرهان والرياض انه اخذ غير الشاة من العمران سواء كان ممتنعا او غير ممتنع وانما امسكها لصاحبها
الا انه كما صرح به في التذكرة واما ان عليه نفقتها حيث يتنا امسكها لصاحبها من غير رجوع بها فلم يصرحوا به حيث اخذه في موضع المنع
لكن الاتفاق من الرجل تقديره كونها امانة شرعية وجب عليه دفعها الى الحاكم فكيف يصح له ابقاءها في يده وانما
انه ان دفعها الى الحاكم لينفق عليها من بيت المال لانه من المصالح وبيعه بالتسليم اليه او يامر بالانفاق عليها فلانه ولي الغائب وكيله

وفيه انه اذا كان غير جائز يكون غاصبا ضامنا ونفقته لا اذ عن القائم انه لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه
او يبيعه فيه او ينفق الواجد لمن ينقذه ويرجع ان كان امينا وهو هنا غاصب فينفق ولا يرجع ولا يكون الحاكم وكيلا
مطلقا حتى يحصل هذه الصورة وقولهم انه يحبس تلك الغاصب لغير محسن ولعله لذلك ترك ذلك في الدروس وقال في
جامع المقاصد بعض هذه الاحكام بحث فان تعذر انفق كما صرح به جميع ما تقدم عدا الارشاد ولم يرجع
كما في المهذب البارع وجامع المقاصد وقال انه المشهور قال وقال في المبسوط اذا كان في العمران وما يتصل به على نصف
فرسخ واقل له اخذها سواء كان حيوانا ممتنعا او غير ممتنع وهو بالخيار بين ان ينفق عليها متبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم
ولا يأكلها لعله حكم بعدم الرجوع في صورة الجواز عنده ونحوه ما في الوسيلة وفي الشرايع والتذكرة والتحرير انه يرجع وقال في
النهاية ومن وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد
وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ومثله في المقنعة وكلامهما في صورة الجواز وانكر ابن
ادريس عليهما رجوعه اذا كانت النفقة في الحول للتبرع وهذا الخلاف انما هو خلاف الشيخين وابن ادريس مما ذكروه فيما
يأتي من الكتاب والشرايع والنافع وغيرها وهو مفروض في كلامهم في صورة جواز الاخذ وهو كلام الشيخين ثم
بالتقاطه بل بحوزه لما اخذه من العمران والفلاة لا بما في الكتابين تجويز ان اخذ الضوال من العمران فكلامهما يتناول
مسئلتنا وياتي تمام الكلام فيه انشاء الله تعالى وكلام المبسوط من مسئلتنا وعند امعان النظر لا اختلاف بين كلام
المبسوط والنهاية لانه انما جوز له الرجوع في الاخير فيما اذا اراد رفع خبره الى السلطان ولم يجده فكانه صار بعد ولي
وفي المبسوط انما منعه من الرجوع حيث لا اجبار رفعه الى السلطان والمفروض في الكتابين جواز الاخذ فلا منافاة وقد يدل
على ذلك ما في المهذب البارع قال في صورة الجواز وانه يرفع امرها الى الحاكم فان تعذر انفق ولا يرجع بالنفقة
اجماعا انتهى وقد نسب الى ظاهر الدروس في جامع المقاصد في مسئلتنا انه اذا تعذر الحاكم وانفق انه توقف في عدم الرجوع
حيث اسنده الى الشيخ ولم ينسب اليه في المسالك التوقف في ذلك ومنها اذا انفق قبل الوصول الى الحاكم وقال ان كان
من نسخ واحد وقد علمت انه في الدروس لم يذكر مسئلتنا هذه وانما ذكر فيه وهل يلحق بالشاة غيرها قال الشيخ في المبسوط
وساق كلامه المتقدم ثم قال ومنع الفاضل من اخذها في العمران فعليها الاستبطاء في مقابل من الدروس من نقل عبارة
المبسوط هذه او من نسبه الى الشيخ عدم الرجوع في الشاة اذا انفق عليها او من نسبه اليه عدم الرجوع في النفقة على الضال
الابل والبقر اذا اخذها في الفلاة وهذه ايضا يجوز اخذها في المبسوط لكنه انما نسب الى الشيخ عدم الرجوع في صورة الجواز
بحيث نظر منه توقفه فيه لانكره والاصل توقفه في عدم الرجوع في صورة عدم الجواز فتامل وكلامها اي المحقق الثاني
والشهيد الثاني غير محرر وبه يظهر الشهيد الثاني في جعله الموضعين من سنخ واحد مع انه قبل وصوله الى الحاكم لما لا
يتعلق كما والذي يظهر بعد امعان النظر ان كلام الدروس ايضا غير محرر لانه يظهر منه ان كلام النهاية يخالف كلام
المبسوط مضافا الى ما اخرنا كلامه نظر لمن تدبر ما حررناه هنا فوجه عدم الرجوع يعلم مما مر انه غاصب ومع وجد
الرجوع انه لما تعذر الوصول الى المالك والحاكم صار مامورا من الشارع بالانفاق فكان ماذونا فيه شرعا فلا يفوت الرجوع
لكن يشترط عدم التبرع ولا نص وان كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها وتصدق بثمنها كما في النهاية و
السرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر مجمع البرهان والكفاية التوقف فيه لان الاصل سند الحكم رواية ابن
ابي يعفور عن الصادق عليه السلم انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها

عنده ثلثة ايام و ليال ان جاء صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها و تصدق بثمنها و في طريقها محمد بن موسى الهمداني وقد
قيل انه ضعيف ويضع الحديث ومنصور بن العباس الذي قيل فيه انه مضطرب الامر والحسن بن فضال وهو امر
يكثر وهي على خلاف الاصل والقواعد ولعلهم نزلوها على العمران وكانها حملت على العمران للاجماع على عدم ذلك في غير العمران
لكن الحكم مشهور انتهى وقال في الكفاية المشهور وعدم انه لا يجوز اخذ الشاة وانه لو اخذها احتبسها عنده ثلثة ايام من يجيء
الوجدان وليال فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وستسمع رواية ابن ابي يعفور وهي ضعيفة
لكنها مشهورة بين الاصحاب وقد نسب الى المشهور العمل بها الى اطلاق الاصحاب واطلاق عبارات الاصحاب بغير رؤية في
الايضاح والمهذب البارع وفي الرياض تدحلها الاصحاب على ان الماخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها
قلت ان اراد ان العمل بها ظاهر من ذكر ما تضمنته مصرحين العمل بها وان اراد غيرهم فيفيد انه لم يتعرض لذلك في المقنعة و
والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة وغيرها في النافع [illegible] فكيف يكون ظاهرهم الاطباق الا ان يقال انه استعمل [illegible]
لا يعلم حقيقة الامر من يعلم   وفي اشتراط الحاكم اشكال اقواه العدم كما في المهذب البارع وجامع المقاصد لان النص وكلام
الاصحاب خالية عنه كما قربه في الاول وفي الايضاح ان دليله عموم اطلاق الاصحاب   ويتصدق بثمنها كما تقدم الكلام فيه
وضمن كما في التذكرة والدروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان وجامع
المقاصد بعد ان نسبه الى اطلاق الاصحاب وقد عرفت التصريح به قبله قال ويشكل الضمان على تقدير كون العين امانة
وتردد فيه في الضمان في الكفاية وسكت عنه الباقون كما في الخبر وظاهرهم عدم الضمان وعلى تقدير القول بعدم
جواز الاخذ يكون غاصبا ضامنا فتامل ومراد من اطلق الضمان انه اذا لم يرض المالك كما هو صريح بعضهم كما هو ظاهر
او حفظه ولا ضمان كما في التحرير والايضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك ولعله لان البيع جائز فيكون
ما ذونا شرعا في قبض الثمن وفيه انه اذا كان الاخذ مشروعا كان بعد ذلك العدوان يقتضي بالضمان وتجويز البيع لا يقتضي
عدم الضمان ولذلك استشكل في جامع المقاصد وقال في الروضة لا ضمان ان جاز الاخذ ثم ان دفع [illegible] حكيا
وجوب التصدق بها نويا او دفعها الى الحاكم وكيف كان هل يجب تعريفها قال ابو العباس في المهذب لا طريق لنا
لفقدها حال الحاق المالك قال ويحتمل ضعيفا عدمه لانهم لم يذكروه وقال في المقتصر انما يجب التعريف طول الحول لا انه
لا يجب بعده قلت قد تفاوتت لفظة الاقوال وظاهرهم عدم وجوبه اصلا الا انه يظهر من الاستشكال في التذكرة
قبل الحول في المسئلة الاتية وعلى تقدير تعريفها ليس له تملكها بعد الحول نص عليه ابو العباس   وفي الصدقة
بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال وهنا مسئلتان الاولى هل يجوز التصدق بعينها ام لا تخيير الثاني في الايضاح
والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد عملا بالاصل ووقوفا على مورد النص ووجه الاول انه لا تفاوت بين
العين والثمن فاذا جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليجز بغيره واستظهر ان البيع انما شرع لانه لم تعرف [illegible]
على خلاف الاصل وهو جواز الصدقة بها فليقتصر على خلاف الاصل والمسئلة الثانية هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق
بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها والتصدق بثمنها كما قال في الايضاح والاصح ان يقال هل يجوز الصدقة
بالثمن قبل التعريف حولا ام لا ففي المهذب البارع وجامع المقاصد اختيار الاول وفي الايضاح بناء على انه [illegible]
البارع والمقتصر وجامع المقاصد بناء على انه لا اطلاق الاصحاب كما في الايضاح والاطلاق تام واطلاق النص كما
في المهذب البارع وقال في الروضة ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف خلافا لابن [illegible] ظاهر النص [illegible]
بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف فلو كان مشروطا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وجعل السبب الغير التام

دفع

وانصرفها في ادلة التعريف اطلاق الاوامر به وهو غير منصرف بحكم التبادر وسياق اكثر النصوص الى لقطة الاموال غير الضوال
وقال في جامع المقاصد لا دليل على تقييد الخبر بادلة التعريف اذ لا اولوية في تقييد هذا الخبر او تخصيص تلك في
انه بعدم الاولوية لا تمضي الحكم والترجيح على انه قد يدعى الاولوية في تلك لان كانت اصح سندا واكثر عددا ووجه
الثاني ان التعريف اقرب الى وصول المال الى مستحقه ولا تدريبا كانه في البيع او التصدق بالثمن ذلك وفي التصدق
بالعين مضافا الى الاحتياط بل واستدل له في الايضاح بعموم الامر بالتعريف وبالاحتياط انه لا يجوز في اثناء السنة بحول
المالك ويعلق فرضه بعين ماله ولا ريب ان التعريف احوط وقد يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه تعريفها في الايام الثلثة
وقال ابو العباس في كتابيه نصاب التعريف ثلثة ايام وهو الظاهر من النص حيث قال عليه السلام وليال ان جاء صاحبها
وهل يجوز ان يتصدق بعينها الاقرب نعم عليه في التحرير والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والروضة وهو خيرة المحكم
لانه امانة شرعية ولو وجب التعريف ابو العباس في كتابيه لو اراد ابقاءها عنده وقال ليس له تملكها بعد الحول وفي الروضة
ليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وبقي هنا شيء وهو انه لو كانت الشاة وغيرها من الضوال كالاطفال
المملوكة التي يجوز التقاطها وتملكها قيمتها دون الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما في ما دون الدرهم من
العروض او نقول ان الضوال يجب تعريفها ولا يفرق فيها بين القليل والكثير عملا بالاطلاق ولعل هذا هو الظاهر
يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ومضى التقييد بالسلوقية كما في المسالك و
نحوه في الشرايع لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد ومثله في المبسوط لكنه لم يصرح فيه بالجواز قال اذا وجد رجل كلبا
عرفه سنة فان لم يجيء صاحبها بعد السنة فلان [illegible] ضمنه لان كلب الصيد له قيمة انتهى ولعله
لانه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم فيه قيمته او [illegible] اجارته فيلحق به باقي الكلاب التي لها قيمة ولعلها [illegible]
بالذكر لان الاصحاب اشترطوا في جواز بيعه الدلالة على كونه [illegible] واختلفوا في غيره ومنع من التقاطها في التذكرة والتحرير
لانه ممتنع بنفسه واحتمل في الدروس التفصيل بين خوف تلفه على الكد وعدمه فجاز في الاول ومنعه في الثاني ولم
يصرحوا بانه يملكه لكنه قضية كلامهم وقد جزم المصنف هنا بالتعريف ولم يستشكل في الضمان وهو خلاف ما تقدم له في الشاة
ونحوها اذا وجدها في الفلاة فتامل   ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة وقد تقدم الكلام في مثله وباقي مباحث
مشكلة   ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة فان لم يات المالك تخير مع الغبطة في
ابقائها امانة وتملكها مع الضمين قد تقدم الكلام في جواز التقاط الصبي اول الفصل الثاني مستوفى واما ان الولي هو
الذي يعرفها ويتبرع بها فقد صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية اطلاق الدروس في
اخر الباب وبه صرح في المبسوط وغيره في لقطة الاموال كالايضاح والروضة وظاهرهم انه لا [illegible] على عدم الفرق
وانه يجب عليه حفظها لا يجب عليه حفظ المال الا انه يجب عليه حفظ ما يتعلق به من المال وحقوقه وهذا من حقوقه
واما ما ذكره المصنف من انه يتخير مع الغبطة بين الامرين فلم يوافقه احد فيما اجد الا في المبسوط كما تقدم والتحرير في
التذكرة والشرايع والمسالك في المقام انه ان كانت الغبطة في تملكه وتضمينه ايا فعل والا ابقاها امانة وهو الذي
صرح به الجماعة في لقطة الاموال الا ان يقال ان مراد المصنف انه اذا كانت الغبطة فيهما معا تخير [illegible]
لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو بمنزلة تجويز وان كان [illegible] على انه اكتساب لكنه في المبسوط
الا ان كان الولي عليه من اهل من يستقرض له فانه يستقرض له على انه ان جاء صاحبها ضمنها بالمثل او القيمة والا لم يكن
من اهل من يستقرض له ويكون في يد الولي امانة وكيف كان فلم يتقدم للمصنف في الكتاب تصريح بوجوب تعريفها في

لم يمكنها بعد التعريف الا الطلاب الا ان نقول انه لم يصرح ايضا بتملكها مع انه امل   واذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق
انفق لا ريب في وجوب الانفاق عليه اذا لم يجد سلطانا كما في جامع المقاصد اوجب الحفظ ولا يتم الا به ولتحقق
عباداتهم من دون تأمل ولا خلاف كما طفحت عباراتهم واما السلطان اذا وجد دفع اليه انفق عليه من بيت المال
صرح بذلك في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير والمعتمد والمهذب البارع والمقتصر والروضة والمسالك و
غيرها بعين ما تقدم من انه لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه او يباع بعضه واطلق في الشرائع والتحرير
والارشاد وغيرها كما في الكتاب في جامع المقاصد اذا لم يجد سلطانا فالمراد اللفظ المراد به السلطان في الانفاق وهذا
اشبه لانه اذا سلمها اليه فعلا ابراء الحافظ منها وتعريف ثمنها او يرسلها كما في التذكرة ولم يذكر بيت المال
ويرجع على اشكال الرجوع خيرة المقنعة والنهاية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والتبصرة
والمختلف والايضاح واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وقد نسب الى الشيخين وسلار
واتباعهم في كشف الرموز وقد لا تعرض له في المراسم والوسيلة وفي المسالك والكفاية انه الاشهر وفي جامع المقاصد
والرياض انه قول الاكثر ولعله الاخير لعل عليه عامة من تأخر قلت لا ترجيح في التحرير والدروس والتنقيح والغاية وله
في الرجوع انه ايجاب شرعا يتضمن حصول الاذن من الشارع وهو يقتضي بالرجوع اذا لم يتبرع ولا داعي عدم الاضرار
بالملتقط لانه انما انفق ولم يرجع كان اضرارا بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ الالتقاط وانما بابه اخذها
وهو اضرار بالملتقط او بالملك والمخالف صاحب السرائر ادلا الذي يقوى في نفسي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بها
قبل التعريف والحول اوجب عليه اجرة فذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذي انفقه عليه بدلا
ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء لانه انفقه
ولا اشتراط الاشهاد كما في المختلف وجامع المقاصد والروضة وقرب باشتراطه في التذكرة وقد تقدم الكلام في مثله
برادة له في الخبر الاسلام ضابط ذكره انه اوجب الشارع التعقد او امره المالك او الحاكم شرطا وجود عدم قصد
التبرع ويكفي نية البناء على الاصل وان لم توجد هذه التلبس ولا واحد منها بعبارات المقنعة وما لم يكن مراده
المالك او الحاكم فلا بد فيه من تصفية الرجوع والا فلا رجوع له ولم يعلم انه في ذلك كله في صورة جواز الاكل
صريح جماعة كثيرين وظاهر اخرين نعم في المسالك اذا وجب الابقاء الى الفاضل اكثر وما لم انه لا بد منهما اولها
في الحيوان والكلاب فاذا لم يلحقه العبير وقد يكون له اصحاب الحيوان والبقر بكونه هنا عند حكم الشاة مثل
ويتقاص مع المالك اذا انتفع بالظهر به صرح في الشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير و
الارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة و
الكفاية والمفاتيح لان لكل منهما حقا عند الاخر فيتقاصان كما في الحقوق وفي النهاية وان كان ما انفق عليه قد
انتفع بشيء من جهته اما خدمة او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه وتبعت
له في السرائر من انه لا عوض له على الانفاق ولا ترجيح في الدروس وتوقف في المهذب البارع وغيره في توجيه كلام
الشيخ انه لعله حمله على الرهن لانه رجحانه في ذلك في باب الرهن والتعويل في ذلك على رواية السكوني والظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب الحديث وضعفه يمنع الحكم في الاصل وانه قياس مع انه قد اشترط
في الرواية الرهن وبضعف السند وقصور الكلام بجواز ارادة التقاص ويكون الخبر ورد للاذن بالانتفاع بالظهر
واللبن قلت قد تقدم لنا ان الشيخ في الرهن وافقه كالحلبي وابن حمزة وابن سعيد قد استندوا الى قول الصادق

في صحيحة ابي ولاد ان كان الذي يعلفها والا له ان يركبها ونحو فيه بقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن محبوب ولكن
استشهد بها ابا الفتح عليها لكن ذلك يخالف القواعد المقررة على ان للقائل ان يقول ان صحيحة ابن محبوب غير صريحة
ايضا في عدم التقاص بل انما تدل على جواز الاستخدام بالانفاق فيحتمل مع ذلك انه يرجع بالزيادة ويرجع بالنقيصة
هذا والذي يظهر منهم انه يجوز له ذلك الانتفاع مع التقاص من غير اذن الحاكم وهو ظاهر صحيحة ابن محبوب كما في مجمع
البرهان وقال في الروضة ظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء كان صار جعله عوضا او في الحلال في
ذلك في الرياض مستندا الى ما في الروضة قلت قد قلنا في الرهن ان وصفه مع عدم الانفاق قرينة الاذن فيه وقف
التصرف بل قد شهد الرهن من دون ركوب او حلب ونسيتهم الحالة في المقام مثله والمراد بالمقاصة هنا ان ينظر
في قيمة ما انتفع به وقدر ما انفق فان تساويا تهاترا وان تفاوتا رجع صاحب الفضل وهن البعيد اذا ارادة المقاصة الشرعية
بالشرائط المعلومة اذا حصلت   والعبد الاقد والصغير بعد حول التعريف فان قصد تملكها ملك وضمن والا فلا
مع التفريط ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او نوى الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك فيها كما صرح به كله
في الشرائع والمسالك وكذا التحرير ولا ريب ان الملتقط امانة في يد الملتقط الى ان يملك او يتعدى او يفرط فان نوى
الاحتفاظ دائما فهي امانة غير مضمونة وقد عرفت في اول الباب او ويعمر ان الملتقط امانة شرعية لا يطالب بتعريفها لعلها
تكون الحكم مختلفا ولعله لذا اوهم ابو العباس في تعريفها ما في الشرائع على اشكالها بيتخلها ويدخل الوديعة بعد بوت
الموضع المشغول الذمة محققة الاسلام واما انه لم يملك وضمن بعد التعريف المعتبر اذا نوى التملك فلا شقالها الى ملكه
على وجه الضمان واما انه لا يضمن اذا قصد الاحتفاظ بعد الحول ولم يقصد التملك لانه امين محسن لان المالك يحفظ المرد
حق استقر الاستحقاق به فان وما لم يتملك قبل الحول ولا يصح ويجوز دفعها الى الحاكم ويجب عليه القبول لحالات
الوديعة واما الضمان مع التفريط فظاهر واما انه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلانه لا يحل له اخذها بعد النية
فاذا اخذها كذلك كان غاصبا ضامنا اسدا ملكت بشرطها الاذن دفعها الى الحاكم لانه لا ريب في زوال الضمان ولو لم يدفعها
الى الحاكم بل بقي فاحكاه لا ريب ايضا انه يجوز له التملك لان عمومات النصوص متناولة له لانه قد وجد سبب الملك وهو
التعريف والالتقاط فيملكها بذلك فكان كما لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا فانه يملكه وان كان دخوله
محرما ولو اخرت نية التعريف وقت الالتقاط لا نفرق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لان الغالب في
هؤلاء نية التملك حين الالتقاط من دون تعريف ويحتمل انه لا يمكن من التملك لانه اخذها على وجه لا يجوز له نية الغاية
وقد نوقش بعد البياس في التذكرة واما انه يضمن لو نوى الحفظ ثم نوى التملك فلما تقدم في باب الوديعة من ان سبب الامانة بمجرد
نية التعريف وانه استيمان ضعيف لم يثبت من جهة المالك ولا من يقوم مقامه نية ولم يطلب سبب واحداث نية الاحد
من قصد الخيانة وذلك خلافا الوديعة فان الاستيمان فيها من المالك تكن ذلك لا يخلو تعريفه ولا بتملكه بعد الحول
ويبقى الكلام ايضا في وجود هذه مسألة التي يجب تعريفها وانقائها في الحول وليس هي الا ايجاب كما اذا لم يمكن بيانه او تعريفه
او صغار الابل والبقر والحمير على تأمل   الفصل الثالث في لقطة الاموال وفيه مطلبان الاول في الاركان
وهي ثلاثة الالتقاط وهو عبارة عن اخذ المال الضايع للتملك بعد التعريف حولا او الحفظ على المالك الاولى ان يقيد المال
بالصامت لئلا يشتمل في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فاسد لفعل في المال المطلق الا ان الاولى ان يقيد الضايع بما
لا يد لاحد عليه ليخرج الضايع المعروف لان ضايع لم يصل الى الحاكم الا ان يقول في المقام ان اللقطة صارت اصطلاحا فيه
الحيوان ويمكن ان يجاب عنه الثاني شيوع من الصحابة بان يقال الاولى الضايع صار اصطلاحا فيما لا يد عليه وبتعين قوله

للملك بعد التعريف انه لو اخذه للتملك مطلقا انه لا يكون لقطة وكذلك لو اخذه ذاهلا عن احد الامرين المذكورين في القبا
مع انه لقطة فيها الامرين باقيان واذا عرضه فيها الحكم الا ان تقول اللام للعاقبة ولا ريب ان جميع ما ذكر من الحكم معتبر في
اللقطة كما في جامع المقاصد وهو مكروه وان وثق من نفسه انه كان في غير الحرم وقد تقدم الكلام فيه في الفصل الثاني
مستوفا بيننا ان الكراهية تتحقق اذا كان قليلها او الملتقط من يثق بها وفيه يحرم على كل ذي [illegible] ملكه وان عرفه حولا
اختلف الاصحاب في لقطة الحرم فالتحريم خيرة النهاية في موضع منها وموضع من الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس في
لقطة المختلف والتذكرة في موضع منها والايضاح والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد ومجمع البرهان والرياض وهو
المشهور كما في المختلف والايضاح والمسالك والمفاتيح ومجمع البرهان وزاد في الاخير الاجماع عليه وكذا الروضة فنسبه الى الاكثر
وليعلم ان من الفتاوي المذكورة والشهرات ما صرح فيه بعدم الفرق بين القليل والكثير ومنها ما اطلق بحيث يشملهما ومنها
ما كان بنية الانشاد او التملك لكن كلام النهاية يعطي انه يتحقق من دون نية الالتقاط والاستماع به وان كان في الحرم في
اللقطة انه يحرم الالتقاط الا ان في الحرم بنية التملك وظاهره انه لا فرق فيه بين كونه قليلا او كثيرا ويجوز الالتقاط بنية
الانشاد وظاهره جوازه وان كان كثيرا وهذا خيرة المختلف فيما وجدناه وقد نسبه اليه في المسالك والكفاية انه ذكرهما
مطلقا والموجود منه في المبسوط ادعاء اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز اذا اخذها بنية التملك ونفي الخلاف في
بين المسلمين عن الجواز اذا اخذها ليعرفها ان يحفظها على صاحبها وظاهر الغنية انه لا فرق بين لقطة الحرم وغيره الا انه
لا يجوز تملك لقطته ولا يلزم ضمانها ان تصدق بها ثم جاء [illegible] الاجماع [illegible] وهذا هو الظاهر من
ونحوه ما في المراسم الا ان ظاهره انه كما هو المحكي في الايضاح عن القاضي ان [illegible] اقل من درهم انتفع به من دون
تعريف وهذا انه ظاهر المبسوط والخلاف مقام اخر فيها الى الخلاف انه عليه اجماع الفرقة واخبارهم والمراد في
بعد كلام طويل لا بأس ان ينتفع الانسان بما يجده ما لم يبلغ ثمنه درهما واحدا ولا يعرفه [illegible] العود الى غير الحرم
لانه ذكر حكم لقطة الحرم ثم انتقل الى لقطة غيره وفرع ثم ذكر هذا الكلام وظاهر لقطة السرائر والشرائع والنافع وكشف
الرموز وصريح الدروس وكذا الروضة انه ان كان دون الدرهم جاز اخذه والاستمتاع به من دون كراهية وان كان ازيد
من ذلك كان اخذه مكروها الا ان كان مع نية الانشاد وقد حكي في السرائر كلام النهاية في الباب [illegible] وكلاهما في اللقطة لا يجوز
اخذه ولم [illegible] فيه بل [illegible] كراهية والموافقة لروايتنا [illegible] في باب اللقطة حكم بعدم ضمانه اذا تصدق به وقال
[illegible] باب الحج هو الحق اليقين لانه حكم بالضمان اذا تصدق به وقال في المقنع وان وجدت في الحرم لقطة فعرفها سنة
فان جاء صاحبها والا فتصدق بها ونحوه ما حكاه في المختلف عن والد [illegible] رسالته وهذا ينقض بعدم الكراهية وان لقطة
الحرم يجب تعريفها مطلقا الا انه هذا هو الظاهر ان من المحكي عن ابي علي وحكى كاشف الرموز عن الرسالة انه قال [illegible] لا يحل
ان يترك لقطة الحرم وفي المقنع ايضا ان وجدت دينارا مطلقا [illegible] لا تحرمه والكراهية خيرة التبصرة والتذكرة في موضع
اخر منها والمسالك والمفاتيح وكذا الروضة والكفاية بمعنى انهم اطلقوا الكلام ولا ترجيح في التنقيح ولم يبين حاله في لقطة
الارشاد وحكي عن التقي القول بالجواز مطلقا بعد التعريف وهذا ينقض بعدم الحرمة لكنه قال في التذكرة لا يجوز تملكها
عند احد من علمائنا اجمع وقال على القولين اي التحريم والكراهية لا يجوز التقاطها للتملك مطلقا بل يعرفها سنة ثم
يتصدق بها بعد الحول [illegible] صاحبها وقال في المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها الى اخره وهذه
الاجماعات ظاهرة باعتبار السوق والمقام في ان معقدها غير ما دون الدرهم فتأمل وفي المسالك لا يخفى فساده وعن الاجماع
التذكرة لانه والمحقق وجماعة جوزوا التقاط القليل لا يخفى فساده هذا تحرير كلام الاصحاب في المقام بعد فضل التتبع

والتأمل

والتأمل ولا تصغ الى ما تراه على خلاف ذلك فقد وقع لجماعة منهم خلل كثير في ذلك وقد تحصل ان القول بالتحريم على
الاطلاق ليس هو المشهور لان خلافه خيرة المقنع والمقنعة والنهاية على ما نقله صاحب السرائر والخلاف والمبسوط
والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر ولقطة الشرائع والنافع وكشف الرموز والتبصرة والتذكرة في موضع منها و
الدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن ابي علي وعلي بن بابويه والتقي وقد يبعث
ما في الخلاف والمبسوط من نفي الخلاف في الجواز بين المسلمين اذا التقط للانشاد وما في الغنية من دعوى الاجماع
ومن قوله في السرائر هو الحق اليقين ويمكن تنزيل كلام المحرمين المطلقين على ما اذا اخذه بنية التملك خلاف ظاهر جماعة
منهم وتصريح اخرين على ان من القائلين بالتحريم من اشترط بعده ذلك العدم لانهم المعتمد في الكتاب كما يأتي وهو
يقتضي بالتخصيص ثم انهم اي القائلين بالتحريم اطلقوا القول بانها امانة من غير خلاف بينهم وانه مخير بين ابقائها
امانة وبين التصدق بها عن مالكها ولهم في ضمانها اذا تصدق بها قولان وانت خبير بانه على القول بالتحريم ينبغي
ان يكون مضمونا عليه لكان عدوانه وان ابقاها امانة في يده فقولهم [illegible] عليه غير [illegible] ولهذا تردد في جامع المقاصد
فيما بان ثم انه في التذكرة نفى العلم بالخلاف في جواز اخذ لقطة الحرم للعبد لانها امانة وقد حكاه عنه في الدروس
مستدلا بدعواه انها جائزة للعبد بلا خلاف فيها الاولى ان يجوز للحر اذا قصد مجرد الحفظ وليت شعري ما اذا
يقولون فيما يخشى فساده ام يجوزون بيعه ويعطلون على الشارع بما يختلفه وعلى المسالك الانتفاع بالملك ونحن نقول
ان كان اخذه كثيرا بنية التملك ولو بعد التعريف فهذا حرام وان كان اخذه بنية الانشاد او كان اخذه اقل من
الدرهم ونوى التملك فمكروه اما الاول فلما في جامع الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة والمختلف وقد
استدل الشيخ والشافعي بقوله صلى الله عليه وآله لا تحل لقطتها اي مكة وهذا الحرم الا لمنشد بمعنى لمعرفه وفي
قوله صلى الله عليه وآله لا يحل ساقطها الا لمنشد [illegible] لا تحل لقطتها الا لمعرفها وقد يمكن ان يستدل لاصحابنا
حسنة الفضيل بن يسار لكان اسمعيل بن مرار قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها
واما انت فلا بأس لانك تعرفها وخبر الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا
ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وعليه يحمل [illegible]
ابي بصير عن علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم
فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له
قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وبمرسل ابراهيم بن ابي
البلاد قال الماضي اعني العسكري لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل [illegible] وقد استدل القائلون بالتحريم مطلقا بهذه
الاخبار ويقولون [illegible] لم يروها الا [illegible] في المبسوط والايضاح وغيرهما وضعفه في المسالك
[illegible] حاصله المنع [illegible] الا بعد ضعف اسانيد الروايات مع تضمن بعضها اللقطة لا ينفي [illegible] الكراهية
وبعضها [illegible] لم يأخذها الا مثلك فليس فيها الظاهرة في الكراهية اذ لو كان محرما لساوى غيره بل الظاهر منه ان اخذه
النفس غير مكروه او اقل كراهية وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها مثل هذه العبارة واوضح سندا
[illegible] عن علي بن الحسين عليهما السلام يقول لا تمسها ولا تعرض لها فلو [illegible] الحكم بالكراهية الخبر من
اللقطة وعن يونس [illegible] في الرياض في جمع ما ذكره مع الجواب عن الاولى
نظر لان الاخبار تقصر لا اسانيد بالشهرة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضاده باصل حرمة التصرف في ملك الغير

الا بنص من الشرع وهي في المقام مفقودة قلت قد عرفت حال الشهرة وان الشهرة المعلومة والاجماعات المنقولة على
خلاف ذلك والاصل مقطوع والرخصة موجودة بالاجماعات واطلاقات الاخبار كقول الصادق عليه السلام في
خبر البيان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا تصدق بها وخبر الحسين بن كثير عن ابيه ونحوه خبر علي بن جعفر
وصحيح الحلبي والضعف في بعضها منجبر بالشهرة معتضد بالاجماعات وقال في الرياض في رد ما في المسالك لقطة الا بعد
وان اشعرت بالكراهة الا ان نفي البأس اصح اطلاقه لا اثر على التحريم منه على الكراهة ودعوى الصراحة ممنوعة كيف لا وقد
استعمل في التحريم والاعم شايع في الاخبار حتى انكر بعض الاصحاب اشعاره بالكراهة قلت لا ريب ان لا ينبغي ظاهر
في الكراهة كما ان نفي البأس اصح ظاهره في التحريم فظاهران تعارضا وستعرف الراجح وقال في الرياض في رده ايضا
ولانه لم يأخذها الا مثلك على الكراهة حينئذ معتبر للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم في الحكم بين الفاسق
والعدل ثم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فيكون نصا بعينهم لا ناقضا قلت قد عرفت انهم
مطالبون من النهي في هذه الاخبار ارادة الاخذ للتملك لا للتعريف … قال في الرياض في رد المسالك واما
النصوص الصحيحة المتضمنة لتحريم … وروايات المسلمين من المنع عن اخذ مطلق اللقطة ففيه ما تؤيد القول بالحرمة لا سيما
بالمنع الشامل للقطة الحرم وغيره ولا اجماع على تقييد بالثاني وانصراف النهي فيها الى الكراهة لوقوع الخلاف فيهم
ايضا حرمة وكراهة كما يستفاد من المختلف حيث قال الاشهر الكراهة بعد ان حكى المنع عن الصدوق وان ادعى
الاجماع على انصراف النهي فيها الى الكراهة معلوم ومنقول في عدة مواضع كما تقدم في الفصل الثاني بل هو …
زيادة على ما تقدم من موضع اخر من التذكرة وشرح التنقيح ثم انه في المختلف لم يحك المنع عن النهاية صريحا ولا ظاهرا
انما قال ان عبارتها تشعر بذلك وحكى كلام الصدوق وابن حمزة في … الاول اولويا التزم … بنسبة المنع الى
الثاني ثم انه متى كان مثل ذلك يقدح … في الاجماع بل التقييد يعتضد به مرسل الفقيه المنجبر بالشهرة وهو قوله
عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها لا اطلاق فيه يعرف …
وهو لقطة غير الحرم لا الى النادر ومعتضدا بالخبر الخاتم الذي فيه يدع الذي جاء به السيل فلا ريب في تقييد تلك
الصحاح ثم قال في الرياض وعلى تقدير الاجماع على الكراهة فلا دلالة فيه على التقييد المتقدم اليه الاشارة بعد
احتمال كونه مقيدا لها بصورة العكس اي التحريم وانها لقطة الحرم قال بل هذا اولى لتعدد المجازية في الاحتمال الاول
من التقييد وصرف النهي فيها الى الكراهة ولا كذلك الثاني فان اللازم فيه انما هو الاول ويكون النهي فيه باقيا على …
قلت على صورة العكس ينبغي ان يقيد بها في صورة نية التملك وعدم نية التعريف والحفظ للمالك ثم ان الباعث على حمل
هذه الاطلاقات على الفرد النادر وحملها … كان الباعث تعدد المجاز فيحذره بما يتصل بالنسبة الى الندبة …
والمرسل المنجبر وان كان الباعث اخبار المسألة فقد عرفت المراد منها وعلى تقدير التسليم فلا تقوى في ذلك على معارضة
تلك صحاحا وصرف النهي في هذه الصحاح الى الكراهة لمكان الاجماع والاخبار لا يتعين صرف اخبار المسألة …
الاجماع على الحرمة بقصد التملك واستفادة ذلك من سوقها ومن اخبار العامة واما خبر يعقوب بن شعيب بن ميثم
التمار الكوفي الذي ايد به صاحب المسالك الحكم بالكراهة اخبار المسألة فهو هذا سألت ابا عبد الله عن اللقطة ونحن
يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل
ماله وهو محتمل وجوها احدها ان المراد من قوله لا تصلح انه محرم لان الغالب قصد التملك بعد التعريف الثاني ان
المراد انه اشد كراهة ان نوى التعريف والحفظ على المالك الثالث ان المراد انه لا فائدة فيه للملتقط لانه لا يملكه بعد التعريف

والاثم

واما عندكم فانه يملكه بعد ما في الرياض معترضا على المسالك انه سالم من اللقطة … صاحب الرياض انه قال لا يصح لقطة
اللقطة لا اصل لها … فقال انما شيئا في … احتمال الكراهة وعدم الصلاحية بمعنى ولا دلالة له من الطائفة والحال
ذلك في غير ما طابق ما اراد فيقول انه بارضنا هذه ارض الحرم لا خصوص منى بقرينة قوله واما عندكم فان المراد به ارض الكوفة لان
يعقوب بن شعيب هو ابن ميثم التمار وهو كوفي واما الثاني وهو انه مكروه اذا كان اخذه بنية الانشاد …
المسلمين في الخلاف والمبسوط مضافا الى ما تقدم من الغنية من دعوى الاجماع وكذا السرائر … من قوله الحق اليقين
والى في التذكرة من نفي العلم بالخلاف في جواز … لانها امانة كما سمعت وما في حسنة الفضيل بن يسار من قوله عليه السلام
واما انت فلا بأس لانك تعرفها … فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وقوله صلى الله عليه وآله في العلية لا تحل لقطتها
الا لمنشد … والضعف منجبر بالشهرة واما الثالث وهو كراهية اخذ ما دون الدرهم مع نية التملك …
فقد عرفت ان الاجماعات المدعاة على عدم جواز التملك لا تتناوله وكذا الشهرات على تحريم الالتقاط ان تمت ولقول الصادق
في المرسل فان كان دون الدرهم فلا يعرف … لعموم ما يشمل المأخوذ من الحرم وغيره وقوله عليه السلام في المرسل الآخر
وان كانت اللقطة دون درهم فهي لك … والارسال منجبر بالشهرة كما تقدم بل قد يحمل عليه … خبر الخاتم الذي جاء به
السيل ولا يظن انه مما يمنع من اخذ … او يجوز للقطة الحرم وقد تقدم الكلام في انه يملك من غير تعريف …
ايضا ويستحب الاشهاد عليها … الخلاف وليس واجبا عندنا كما في التذكرة وبه … الاستحباب صرح في المبسوط
واكثر … للاصل واوجبه ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ووجه الاستحباب انه يصون نفسه من الطمع ويحفظها من
ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس ثم يحسن الاشهاد اذا حضرته الوفاة كما تقدم في الوديعة ويعرف الشهود بعض الاوصاف
ليحصل فائدة الاشهاد كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لا جميعها بل بعض
اوصافها كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها قال في التذكرة ينبغي له ان يشهد على جنسها وبعض صفاتها …
الصغير او … الشهود الذين يعرفون صفاتها على التفصيل فيأخذها … انما ذكر بعض صفاتها واهمل الباقي
هي الفائدة ولا يستوعب الاوصاف في الاشهاد على الاطلاق لئلا يتوصل مدعي … ولا … ذكر الجنس من غير ذكر صفة …
… قال … ان يشهد على … لم يجوز ان يذكر … ان يشهد على صفاتها
… لئلا يأخذها الورثة انتهى وهذا وذكر في المسالك لاصحابنا … الظاهر من كلامه … ان الاول اشهر وهو غير صحيح
ان ليس لاصحابنا غير ما ذكرناه ولو علم الخيانة حرم الالتقاط كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لان الاخذ …
وسبيل الى الحرام حرام لكن عبارة التذكرة هكذا اذا علم الخيانة من نفسه ومعناه انه يعلم من نفسه في الحال انه خائن لا انه
… في الحال وانه لو اخذها كان خائنا … فالاقرب الكراهية الشديدة دون التحريم وهذا ظاهر مخالف
الكتاب وكذا قوله في التحرير ولو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم الا ان يراد به العلم الظن …
فالمراد الخيانة في التملك والتصرف ولو خاف من الخيانة قال في الايضاح الاصح التحريم وفي جامع المقاصد انه
اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار يجب معه اجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تظن ممن لا يثق من نفسه
وجزم بالكراهية في الدروس وهو جيد للاصل اي اصل جواز الالتقاط واصل براءة الذمة والمانع الذي هو الخيانة
غير معلوم قال في الدروس وتتأكد الكراهة في حق الفاسق … في التذكرة والتحرير ويحصل الالتقاط …
لا بالرؤية وان اختصت بغير الملتقط … لانه لا يحصل الالتقاط بالرؤية وان اختصت بغير الملتقط بان كان
هو الرائي فسبق الآخر بها فالملتقط الآخذ … لان الحكم منوط بالالتقاط وهو لا يحصل بالرؤية … [illegible]

والاصطياد كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك بل في المبسوط وقد تقدم مثل ذلك في اللقطة وقال في جامع المقاصد لا يخفى
ان العبارة من التقييد بعدم الاختصاص بالزيادة يحمله وقيمة الاخير مستقيم قلت هذا غير وارد على ما فرض من كون
قال وكلمة او غيره واضحة في الموقع قلت اذا فرضنا كونه امر كانت في موضعها قلت وضمير بها يرجع الى معين في العبارة قلت
كذلك لكنه سهل ومنها ان الالتقاط لا يستقل به اللقيط ولو قال في الملتقط ان نوى الاخذ لنفسه في الابتداء كالاحتطاب
ونحو ذلك مما ذكر في باب الاجارة في عدم الترجيح في جواز الاستئجار للاحتطاب ونحوه من المباحات قال في التذكرة الحكم مبني
على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه فان سوغنا التوكيل هل يفتقر الى نية الاخذ والالتقاط للآخذ خاصة ونحو في
الايضاح وجامع المقاصد في الاخير وذلك مبني على ان تملك المباحات هل يشترط فيه مع الحيازة النية وهو
الى الملك ام يثبت بمجرد حيازته وقد تقدم في باب الاجارة ان هذا البناء لا يصح وفي باب الوكالة انه غير متجه لانه انما يتم اذا قلنا
المباح يملك بالحيازة على وجه القهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل عليه اذ لا يقصد حينئذ من ذلك
لغرض الاستقاء ونحوه من الاستقرار عليها يكون اولى بها الى ان يتحول عنها ثم يصير لغيره سواء نوى بها مقتضى جواز الاستئجار والتوكيل
وان لم نقل بانه يشترط في تملك المباحات النية نعم نقول يشترط عدم نية الضد ومثل هذا لا بد ان لا يقصد
عدم التملك كمن يجري او يجر ماء من جانب الطريق من جانب الى جانب آخر بعد ذلك تخلية الطريق ونحو ذلك
في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا وسئل بالريح المال الضائع من جانب الى آخر ... ان لا يكون للملتقط ان يمضي الى الغير
لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا ايضا قلت لا بد في تملك المباحات من النية لظهور دعوى الاجماع من جماعة على عدم
تملك الصائد الدرة التي في جوف السمكة مع الجهل بها واستفاضة الاخبار بذلك كما انها حكيت في الوسائل عن الكافي
وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام ونحو ذلك مما يدل عليه السلام الحل لمن ابرءه من مملوك ...
وما في مناهي من جامع المقاصد من منع صدق الحيازة هنا لان المحوز هو السمكة وما في بطنها لا يعد محوزا لها لا وجه له
لانه لا لغة ولا عرفا قال الشيء بلا بد من قصد الحيازة والمقصد النية والتملك فلا يشترط في نحو اللقط والجمع
الجمع وضم الشيء وكل من ضم الى نفسه شيئا فقد حازه فهل اهل اللغة يتساهلون بمعنى تمام الكلام وما في الايضاح من انه
الاخذ يوجب الالتقاط كما في الصبي والمجنون من غير اعتبار القصد فيجوز ان يأخذ الصبي مع نية الولي ملكية المباحات
محجوبة بالالتقاط فكان اصح لو جرى سببا وقد عرفت ان اخبار الباب خاصة بالملتقطين لعمومها الامر بالحفظ والتعريف
او التملك ونحو ذلك لا يتوجه الى الصبي فوجوب الالتقاط في كلام الايضاح مع غيره معا حاكما عليه مشكل جدا
بعد اقتضاء الاصل العدم فالحكم بجواز الالتقاط خارج بالاجماع وان الالتقاط جزء سببه كالتحجير وتقدم ايضا
اللقطة في ابتدائها امانة وولاية لان الشارع فوض اليه حفظها وتعريفها والاكتساب بها مما هو في انتهاء امرها واما اخذ ما
غيرها فهو اكتساب محض فيمكن ان نقول انه لا يدخل في اللقطة التي يجب تعريفها من النية الا امر المعتمد عليه ما في التذكرة
وان قلنا بعدم اشتراط النية في تملك المباحات لانه لا بد فيها من نية الامانة او الالتقاط والحفظ كالمال فيبعد الحول بتخيير بين
البقاء على ذلك وبين نية التملك واما لا يجب تعريفها فهو كسائر المباحات فلم يكن الحكم في المسألة مبنيا على ما ذكره ولا
يحصل من هذا انها لا تدخل في ملك الملتقط الا بعد التعريف بل تفصل كما عليه الاكثر لانه لو انه يبقيها امانة او يتصدق
بها عنه وينبغي التنبيه على نوع آخر وهو اذا رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ولم
يأخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده بذلك لفظ لكنه يضمنه لانه حوله سابقا فاعلمه   الثاني الملتقط وهو كل من له اهلية
الكسب وان خرج من التكليف او كان عبدا او كافرا او فاسقا فقد استوفينا الكلام في ذلك كله في الفصل الثاني   نعم

يشترط في لقطة الحرم العدالة كما صرح في الدروس بان اربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق
لانها امانة محضة وعليه بعض في التذكرة والمسالك بناء على التذكرة لم يصرح بالمجنون وبعض اصحاب السيد الامام وبعض
في التحرير على عدم الجواز للثلاثة الاول وتردد في الفاسق وتردد في الشرائع في الاربعة وفيها صرح في جامع المقاصد وجوه
للعبد وبيهق في جامع المقاصد كما في تفصيلها ... عن الدروس من عدم جوازها للعبد وبيان الحال انه لما
يجب تلك لقطة الحرم التي يجب تعريفها اجمالا وتعدت الاجماعات الناطقة بذلك كانت امانة محضة وكان اخذها
غير حفظها ولا يد عليها الاربعة ليسوا اهلا لحفظ الامانات فانا الحفظ منهم لم يكن له ولاية ولا ولاية يجب على
الحاكم ان يتبرع بالحفظ لها بايديهم واما العدل فيتعين عليه قصد الحفظ فيكون المعتبر في الكتب الثلاثة في ذلك كما
لغير العدل وهذا امر من اطلاقهم لا بيننا عليهم هنا اذ يكون ارادة على بعد انه يجوز للحاكم انتزاعها واعتقادا
في بيع منهم الى الحرم مع ان تلك ايضا تصف العدالة والامانة فيقال انه ولا امر على القاطها في بيع خرج من العدالة
ان يجعل معتبر القاطها صغيرة   ثم للعدل ان يحفظ بنفسه او يدفع الى الحاكم كما في التذكرة والارشاد
وجمع البرهان والمفاتيح وهو قضية كلام الباقين لان الحاكم ولي الغائب ومنصوب للمصالح فيجب عليه القبول لان
حفظ المال من ... ومكيلة وقد تقدم ان الاكثر ... في الشاة في الفلاة بين حفظها لمالكها ودفعها الى الحاكم
وبين تملكها وغيره ان غيرهم اذا التقط الآبق كالطعام بين تقويمه على نفسه ودفعه الى الحاكم وغيره جماعة
نقاوة الى مدة وبين علاجه بنفسه وبين دفعه الى الحاكم واخرون ان عينوا عليه الرجوع اليه وقيل لا يجوز من سكوت
الاكثر عن ذكر التخيير المذكور هنا وذكرهم له في المواضع الثلاثة انه لا يجوز وليس كذلك   وفيه يجبر الحاكم
بين انتزاعه منه ويتبين غصب وتقبيلا ان يعين في التعريف من يعرفه من العدل الكافر والفاسق وليا الصبي
والمجنون ولا ريب انه لا يقر في ايديهما وانما يتخير الحاكم بين الامرين المذكورين وظاهر ان ذلك على سبيل الرجوع
لعدم كونهما من اهل الامانة على الغير فقال ابو علي كان في السلف اخراجها من يده الى من يثق به على بادر
المبسوط على انها تقر في يد ولا اخراجها منه ثم قال وبينه انها لا تنزع منه في اليد الظاهرة وقد نقله عنه عبارة
التذكرة والمختلف انها تقر في يده في التذكرة انه يجمع على الحاكم عينها ثم شرط الى الولي للاحتساب والمقابلة الاولى
حيث انه لا يمنع الحاكم اليه ميسرة على الاقرب واختاره في جامع المقاصد بالاصل والمراد به عموم الادلة في الالتقاط
وربما كان للفاسق الاهلية في الالتقاط في معنى الاكتساب لا استيمانه بخصوصه ولا يعرض له الحاكم وربما استدل عليه بانها تخلي
بينه وبين الوديعة وضعيف ان لا ادلة بها في المالك في الالتقاط من الشارع وليس له ان يتبرع على الغير
ويأتي في الصبي ما ياتي وذلك فليلحظ ولا ترجيح في المسالك والمفاتيح ولم يتعرض له للقيد من ذكر انها الحد الظاهر
للباقين انها تقر في ايديهما لانهم انما ذكروا انما ذكروا الفاسق في الحرز والمنع لقطتنا على بعضه في انتزاع
اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه في التعريف وقد سمعت في المبسوط لكنه ليس مضادا لمضاد الحيوان
او لم يطلع عليه والمراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة غيره وفي جامع المقاصد انها لقطة الحيوان ولقطة الاموال وقد
صارت كانه فيكون منها ما ذكرناه والامر سهل   ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك فعلى الحاكم اليه ولا
للكبار الملتقطان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل الوجه الجميع
ظاهر   اما الصبي والمجنون فالولي له ... من يديهما كما تقدم في باب الضالة صحة التقاط الصبي والمجنون وما لم
يتعين غير على خلاف ذلك ان كانت القواعد والاخبار وقد نقل خلاف ذلك كما مر سابقا وبيانه لا يلتفت اليه في

صار ولي في المفاتيح وقوله الولي يعد ضمانا لانه يجب عليه حفظه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو ظاهر المبسوط
والتحرير والوجيز وانما لا يجب لانهما ليسا من اهل الامانة والحفظ كالمال الملقوط فكما يجب على الولي اخذه من ايديهما وضمهم
تملكهما فيه حرفا ثلاثة فكذا يجب انتزاع اللقطة منهما ومع التقصير في انتزاع اللقطة منهما والتلف يضمن كما هو صريح التذكرة
والتحرير والكتاب والايضاح وجامع المقاصد فيما ياتي لانه هذا الكسب الطفل كاحتطابه واحتشاشه فلا يجوز للولي
حمله في يده لانه امين لم يجب عليه حفظ اموال الطفل فاذا تركها في يده كان مفرطا والاصل انه فرط فضمن   وتملكها اياه
بعد مدة التعريف كما نص عليه في التحرير والتذكرة والدروس والروضة فيقبل بعد الحول الاحظ لها وبحوه في المبسوط
من ان الولي عليه ان يعين ليسترض فاذا لم يسترض لم تملكها اياه والا لا وهو مبنا على ان تملك اللقطة وعلكها
استقراض وغيره انه لو جرى مجرى الاقتراض لم يجز التقاطهما اي الصبي والمجنون منه   ويتولاه الولي اي يتولى
التعريف الولي كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها
لانه يقوم مقام كل منهما وهما ليسا من اهل التعريف كذا قال في المسالك ولا يجب انما سنذكر ان كان الصبي مميزا العرض
الاعلام وقد تحصل فتامل   او احدهما احدا من تعرضات الكتاب وقد نص عليه في جامع المقاصد قال لكن ملكه باس
المباحات وهذا قد فيه ضعاف وهو لا يتم في غير المميز والمجنون المطبق لاحتمال الارادة قبل التملك ان تم فيهما سيدنا
احتاج التعريف الى مؤنة اخرى مال الصبي اليه ورفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا منها لمؤنة التعريف   وان الدفعن
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد اسلفنا الكلام في ذلك في اول الباب اول الوجه ضمانه وقلنا ان مقتضى
الاصول والضوابط عدم الضمان كما في حجر التذكرة والتحرير اذ لا دليل على كونه من باب الاسباب لان الاصل … عليه
والرجل على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مخصص بالمكلف لكن قد نقلنا عن جماعة ان الضمان اجماعي ونقلنا الذكري …
خبر السكوني من اخرج ميزابا الحديث   ولو تلفت في يده … فلا ضمان … لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك
ما تريه العرض هو الاصح عنده … وقد احتمله في التحرير وجزم في التذكرة بعدم الضمان لانه اخذ المراضع وفي جامع المقاصد
انه الاصح لكنه في باب الحجر قال ان الاحالة في الحفظ والتفريط لا يكاد ينفصل عن الاتلاف … ان لا يفرق بينه وبين
قبله منه ووجه عدم الضمان انه انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع وعلى ما تقدم …
الله عليه والرجل على اليد ما اخذت ظاهرة في وجوب الدفع والحفظ فيكون الخبر من باب خطاب الشرع وقد حكموا في باب
الوديعة بانهما لو استودعا وتلفت بتفريطهما ضمانا ولا فرق بين لقطتهما وايداعهما لانهما ادونا في قطعهما من الشارع لانه اذن في
حفظ وهاهنا … ولما ذكر ذلك وليس كذلك لانهما انما تنقلا اهلا لمال الغير بغير اذن من المالك فتكون يدهما عدوانية
لان كل ملتقط كذلك اذ لا اذن له من المالك وانما هي اذن الشارع فكان المال كالامانة بعد حصوله في يده برضا المالك
يلزم من ذلك كونهما مستامنين شرعا بل الشارع جعل الولي ولهذا وجب عليه انتزاع العين من ايديهما …
بالتفات اليهما كما للملتقطين غير مكلفين بالتسليم للولي لعدم التكليف فيخص الخبر الوجوب للولي والله اعلم
فلا يستقيم فرقا القرعة هنا بين الايداع والالتقاط وقد اعترف بعده في التذكرة كما اوضحه لك كلامه في جامع المقاصد
وانه لو كانت بيدهما … يد الولي كذلك لانه … على يدهما لانه لا يلزم من امر الشارع اياه …
زوال الضمان الذي كان عليه … في جامع المقاصد وفي الايضاح قال لحصول ما بينه الشارع ووجه التقريب يرجع الى
الصبي والمجنون لهما اهلية الاكتساب وليس لهما اهلية الامانة فيكون التقاطهما اكتسابا … الاشياء بغير اذن المالك
العين كانت مضمونة وربما قيل لا … لكن التقاطه في التملك من اول الامر … يتوطيه

صاحب جامع المقاصد بانهما وان لم يكن لهما اهلية الامانة لا يلزم بها الضمان بالتلف الحاصل من غير تفريطهما وبان يدهما لو
كانت يد ضمان لوجب ان تكون يد الولي كذلك وقد عرفت انه لولا ما نقله من دعوى الاجماع والخبر لكان التامل في الضمان
فيهما … ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلفت فالاقرب تضمين الولي وقد تقدم بيانه وجه الاقرب
ووجه العدم انه لم يدخل في يده والاصل براءة الذمة وهو ضعيف جدا   وللعبد اخذ اللقطتين قد تقدم الكلام في ان
له اخذ لقطة المال الصامت والحيوان مستوفى في اول الفصل الثاني فيحتمل ان يريد باللقطتين الاموال والضوال …
صاحب جامع المقاصد وان يريد لقطة الحرم وغيره كما ذكره في التذكرة وبه صرح في المسالك عبارة الشرائع وقال في اللقطة
واما لقطة الحرم فجائز للعبد لانها امانة قال الفاضل لا نعلم فيه خلافا انتهى ومراده انه لا اشكال في اخذ العبد لقطة الحرم
وانه ليس الحال فيه كالحل وهكذا عن الفاضل هو قوله في التذكرة للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل ولا يجوز
له التملك ولا للسيد والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا انتهى فتامل   فان عرفها … تعلق الضمان
برقبته يتبع به بعد العتق كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد مع ان الحكم بان التعلق بذمته كذلك لو استقرض
قرضا فاسدا فانه يتعلق بذمته وهو المراد بقوله المعنى برقبته وفي المفاتيح انه يتعلق برقبته كالكتاب وقد يكون اراد
بها ذمته او اراد ما ذهب اليه الشافعية في احد وجهيهم من ان الضمان يتعلق برقبته كالغصب …
كالقرض لانه صاحب … لكن الحكم في الاصل … كما في التذكرة … لو تلفت بتقصير منه …
يتعلق بذمته … في مسألة الكتاب وفي المبسوط ان المولى لم ياذن له في التملك ولا في الاتلاف …
له بها   وكذا لو لم يعرف كما في التذكرة لانه اذا اعرض عن التعريف ضمن كالحر في ذمته ولعله اشار الى …
به بعض الشافعية من ان الاتلاف في السنة او بعده من تعريف ضمانه محض فيتعلق الضمان برقبته وبعد جامع التعريف
يحمل وقت الارتفاق … باستقراضها وهو فاسد كما عرفت   ولو علم المولى بها واقرها في يده … فالاشكال
… اذا لم يكن امينا ومن عدم الوجوب بالاصل لان اللقط بغير اذن المولى وكان امينا جاز للمولى ابقاؤها
عنده الى ان يعرفها … وظاهر من تعرض له انه لا تامل فيه والخلاف فيما اذا لم يكن امينا
وتركها في يده فقد قال في المبسوط انما تكون في ضمان السيد لانه كان … انتزاعها من يده …
من كونه ضامنا كما لو وجدها وسلمها … انتهى … كلامه انه يجب على المولى انتزاعها منه وفي
الشرائع في الضمان تردد وفي المختلف فيه نظر وفي جامع المقاصد هو مشكل لكنه اختار بعد ذلك كالتحرير والمسالك عدم
الضمان وهو الظاهر من التذكرة لانه لا يجب على المولى انتزاع المال من يد عبده كما في المختلف والدروس وجامع
المقاصد ووجهه ان للعبد في هذا الحال انه لم ياذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه فكان كالوارد … بغير اذنه
لم يضمنه … انه يكفيه … في وجوب حفظ مال الغير …
قرب عدم الضمان … ووجوب الانتزاع على المولى …
مصير القواعد في المسالك … ان اوجبنا على السيد الانتزاع احتمل الضمان وعدمه … في الدروس …
العبد غير … ضمان السيد …
… لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده …
… في ضمانه وعليه … في التذكرة … الالتقاط … في الانتزاع وعليه
نص عليه في جامع المقاصد … عدم الضمان … حكم الاذن … بعد الالتقاط

ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف ففي ضمان السيد ما تقدم ان العبد اذا التقطها بعد تعريفها لها امر لا
تعلق الضمان بذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ الفرض ضمان المولى باذن له في التملك لا في التصرف بل لا علم له بها ولم
يتعلق بذمته ان يبين ما اذا تلفت بعد الحول وقد اذن له في التملك فحكم بانه يضمن بحيث يساوى الحال لانه اذا جرى العبد ضيعة
التملك ام لم يجرها قال في التذكرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك رجع على المالك بضمن وان
لم يجر التملك بعد فلا اقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يقوم شيئا فاخرج
تلف في يده انتهى ولعل المراد بالتملك التملك للعبد كما اقتضته عبارة التحرير قال ومن جوز تملك العبد مع اذن المولى
لو اذن له المولى في التملك بعد الحول ملك العبد وضمن السيد لكن لا تصريح في الكتاب والتذكرة بالبناء على مذهب الغير
فيحتمل ان المراد فيها التملك للسيد لا للعبد لانه ليس للعبد ان يملك فلا يصح له ان يتملك وهذا يحمل اثر كلامه في التملك من
اللقطة فتامل وقد يكون اراد بالتملك في الكتاب التصرف والاتلاف ولا فرق في المسئلة بين علم المولى بالتقاطه اولا ولا
بين ان يقصد الالتقاط لنفسه اولسيده فان الالتقاط كل ما يقع للسيد او انتزعها السيد ملكها ضمن السيد اذا
علم السيد باللقطة كانه انتزعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان كان الانتزاع بعد التعريف تخير المولى بين حفظها
على المالك والاتيان وبين تملكها او التصدق بها فيضمن لصاحبها وان كان قبله كان كالملتقط بنفسه وان كان
العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول وتخير بين الامور الثلثة فان تركها في يده فهو المستكمل المحل اما
ان تلفت في يد العبد مدة التعريف فالضمان وان تلفت بعدها فهي المسئلة التي قبل هذه بلا اشكال وهذا تمام
احكام لقطة العبد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه كما قلناه فان تملكها او تصدق بها ضمن وان حفظها لمالكها
فلا ضمان فقد تقدم بيانه انفا وهو واضح ولو اعتقه قال الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه والوجه ذلك بعد الحول
قال الشيخ في المبسوط عبد وجد لقطة ولم يعلم سيده حتى عتق فالذى يقتضيه المذهب ان يقول للقرابين فى ان العبد
اخذها فان للسيد اخذها منه لان هذا من كسبه كالعبد وقد سوغ له اخذها قبل ذلك وهو خيرة التذكرة وكذا الارشاد
وفي جامع المقاصد انه عليه الفتوى قلت وهو قضية الاستصحاب والموافق لقواعد الباب لا تفاقهم على انها كسب حين
الاخذ كما في الدروس وليس فيما نحصله وجوب التعريف وصحة التملك من يد العبد للسيد اذا اذن او رضى او الا
فلو لا تفيد وعلى شي وحيث ثبتت استحقاقها للسيد من حين الاخذ وجب ان يستصحب ولا يزول الا بزيل غيره من
المعروف والمعروف هناك في المختلف قال والوجه ذلك بعد الحول ومعناه كما في المختلف انه ان كان العتق بعد
مضي مدة التعريف كان للسيد ذلك وان لم تكن مضت مدة التعريف لم يكن له اى السيد الاخذ لانها امانة في
يد العبد وقد تحرر وليس للمولى انتزاع الامانة من يده وليست كسبا الان فليس له اخذها فالحاصل ان ما تلزم
على التقدير الاول قلت قد سمعت اجماع الدروس الذى يشهد التتبع بصدقه ولا ترجيح في الايضاح وانما يتم
على ان الالتقاط اصل هو للسيد ابتداء او لا بل هو كالامانة للعبد والمتولية بين ضعل الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل
الحول وبعده وبعد العتق وعلى الثاني ليس له اخذه اذ لا كان العتق قبل الحول وهذا كله انما يكون الالتقاط باذن
السيد اما اذا كان باذنه كان الالتقاط له واليديد الثالث في اللقطة وهي كل مال ضائع اخذ ولا يد لاحد
عليه كما في الشرائع والنافع وهو معنى قوله في التذكرة انها المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره فكنه لم يذكرانه لا يد
عليه ولعله اكتفى عنه بالضائع لانصرافه اصطلاحا في ذلك كما تقدم بيانه وفي الوسيلة تعريفها بانه ما يجده الانسان لغيره
وهذا يشمل الضائع وغيره وما عليه يد وغيره ويخرج بالضائع المال المجهول المالك لانه حصل في يد انسان الكترائى

فهو مقام ثم جهله اذا كان مجهولا لا كان من اول الامر كان كنت معه في صندوق او خان دابة ملك ولا تعرف له وحصل له بيدك او كان على
شئ من الرفقة او حفظ او نسيه ما يقع الاشتباه فيه من النعال ونحوها في الحمامات والزيارات وما يؤخذ من الحكام الظلام
او السارق مما تعرف انه حرام ولا تعرف صاحبه اولا فلا حاجة في تعريفه اذ لا يعرف صاحبه او وصل الى يده بل قد لا يعرف
انه صاحب مذهب حكم انه يتصدق به فهو اشبه بالياس والمنقول لا يعتبر الفحص ولا يتقيد بالسنة فقد لا يحصل الياس بالسنة
وقد يحصل بما دون ذلك بل قد يحصل في الحال ويفارق اللقطة بانه يتصدق بها او يتملكها بعد التعريف سنة وانه
لا تطرح صاحبها واما اذا حصل له الياس ابتداء او في اثناء السنة فانه يتخير بين التصدق بها والتملك لها بعد ان يعرفها لانه
اللقطة لا تملك بدون تعريف على حال ولا بعد ذلك كلام اصحاب اللقطة انهم النظر فيها وقد تقدم ذلك في اول الباب
الى غيره فاحرج وقد تقدم ان اللقطة صارت حقيقة عرفية في المال الضائع ملك صاحبه الى ان يتبين المالك التعريف به
ويخرج بالا بد الا يد عليه المال الضائع الملقوط وهذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص كما في المسالك وهو المعروف
منها الى الغير بمعنى تعريفه لغة المال الملقوط كما تقدم واما المعنى الاعم المصطلح عليه عند الفقهاء فهو ما يجعل عنوان الباب
فيشمل الادمي كما هو معتبر في اول الباب فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فانه لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به
وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان واما وجوب تعريفها اذ كانت كثيرة فقد صرح به في الفتح والمقنعة والكافي
وسائر ما تقدم عبارة في الغنية الاجماع عليه بل اهل الظاهر من الخلاف وقد نبه نطق خبر علي بن حمزة وخبر الفضيل د
خبر الفضيل بن يسار واما انه يتخير بين الصدقة بها والاحتفاظ فقد صرح به في المبسوط والخلاف وظاهر او صريح
والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وفي الغنية
عليه على كذا الخلاف وفي المسالك والكفاية انه المشهور ولم يذكر هذا التخيير في شئ من اخبار الباب نعم في خبر علي
حمزة والفضيل الامر بالتصدق بها وظاهرها تعيينه كما هو ظاهر رسالة علي بن بابويه فيما حكي والفتح والمقنعة والنهاية
والمراسم حيث اقتصر فيها على الامر بالتصدق بها وكان نظر المشهور الى انه محسن الى المالك بحفظ المال فالحق لما يوافق
كالخبر وابقه للتلف التالف الماخوذ من العراق والقلة كما تقدم واما الضمان حيث يتصدق بها فلم يرجح المصنف هنا كما لا
ترجيح في الدروس وهو الظاهر في المهذب والنافع والمسالك وعدم الضمان خيرة المقنعة والنهاية في باب اللقطة والمراسم
والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمقنعة وكذا الكفاية وقد حكي عن المهذب القاضي في
ابن حمزة والطوسي الواسطة وحكاه المعرض والامر في الغنية الاجماع عليه كما هو محكي عن الخلاف وفي النافع انه اشهر والتحرير
بالضمان خيرة الخلاف والمبسوط والنهاية في الحج والسرائر والمختلف وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة وهو المحكي
عن ابي علي وصريح الدروس وفي التذكرة في موضع منها والمسالك انه المشهور وفي الكفاية انه اشهر وفي السرائر انه الحق
اليقين وهذا يجري مجرى الاجماع وبعد هو قوله عليه السلام في خبر علي بن حمزة بعد الامر بالتصدق بها فان جاء طالبها
فهو له ضامن وفي جامع المقاصد انه مفتقر بخبر عمل الاصحاب ولعله يريد الشهرة المحكية انه ثبت ويقتضيه في المخالف
نقل الاقوال والاجماع الظاهر من السرائر وعموم على اليد ما اخذت ويجبر الاجماع والاخبار الناطقة بالضمان في
غير الحرم المانعة في التقاطها اجماعا بالاصل ان يضمن هنا لكان الا ان التقاطها فيه كراهية فيجري بالحرمة الا انه لم يبين الملازمة
بل الاولوية ظاهرة عند القائل بالتحريم بل ينبغي على القول بالتحريم ضمانها بان التقاطها امانة لكان العبد والامهة
اختص بما اذا لم يقصد الالتقاط وهو الذي دل عليه خبر علي بن حمزة وكن لا قائل بالفصل وان لم يبن يبنى القول بالتحريم
فضمن اذا قصد دون ما اذا لم يقصد ثم على كل حال فالضمان اشبه بالاصول والاظهر الاول وعنه الاول في عدم

الخلاف والغنية المعتضد بشهرة النافع ان الاصل برائة الذمة من وجوب الضمان وان الصدقة تصرف مشروع بالاجماع
فلا يستعقبها ضمان نحو ما دل انه الاضرار وهو معارض بالصدقة باللقطة غير الحرم مع انه رخص العزوف الخبر بقوله عليه السلم فهو
لرمناس مولا منافاة بين الامرين بالصدقة والضمان الا ان يقولوا انهم لم يلتفتوا الى الخبر وتقييد جوازها بما اذا لم يوجد مالكها
باذن الشارع وايضا كذلك لا يستعقب ضمان الا ما خرج بالدليل واجماع الغنية معارض بما يظهر من دعوى الاجماع في السرائر
على الاجماع لكن يبقى سليما عن المعارض اجماع الخلاف المعتضد بشهرة النافع والقاعدة المذكورة وهي ان التصرف الشرعي
في الامانات لا يستعقب ضمانا الا ما خرج بالدليل ان ثبت نفيها كما ذكرها كذلك في الايضاح وجامع المقاصد وغيرها انه لم
يكن بها امانة كما في الشرائع لا بعضها ما بعد الشارع تمام ما حكي عن الخلاف في المختلف في المختصين ولم يجعل الا قول الطائفة
الحرم يجوز اخذها ويجب تعريفها سنة ثم هو بعد ذلك مخير اذا لم يجيء صاحبها ثم ذكر ما اذا اخذها ليعرفها او يحفظها
على المالك ونقل الخلاف في جوازه ثم ذكر انه ليس له ان يلتقطها ليملكها وحكى الخلاف عن بعض اهل الخلاف ثم ادعى
اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو العباس بعد قوله في النهي السابق الذي ذكر في كلامه ان لقطة غير الحرم فانه مخير بين
ثلاثة امور منها ان يتصدق بها عنه ويكون ضامنا ثم ان اجماعهم ليس ايهم سقطا على ذلك على تقدير استنباط المدرك
فلا يصح الاستدلال به هنا وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر القولين في لهذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط يعني
التملك والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يظهر ان المعروف المذكور وقال انه جواز اخذها على
هذا القصد جائز وادعى الاجماع نعم هذا اصل بهم لا يلزم الضمان ان قلت كانه لم يحط كلام الاصحاب والا
فقد رتب القولان في الضمان وعدمه في كشف الرموز والتذكرة والايضاح فيما كتبه عليه وفي المسالك والكفاية
على التقدير بناء على الحرمة وعدمها وبنى القولين الشهيد في اللمعة وابو العباس في كتابيه على التحريم وبنى الضمان وعدمه
في النهاية على الاختلاف في قوله في موضع بنى على التحريم الظاهر من قوله لا يجوز وقد تقدم بيانه ومن جوز الالتقاط لم
او بنية الحفظ والا فالاشارة بحمل الضمان وعدمه مبنيا على ذلك كما في المقنعة والخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع
والنافع والدروس وقال في التحرير بعد ان ذكر القول بحرمة لقطة الحرم وكراهتها وعلى التقدير بين ان اخذه وجب عليه
بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظها دائما وبين
الصدقة بها ان تصدق بها ضمن الضمان قولان اقربهما انه هي و في جامع المقاصد بعد ما حكي عن التحرير وما انه لا ضمان
عليه حيث اخذه بقصد الاحتفاظ مثلا بغير تعريفها فهو صريح جامع المقاصد وفخر الاسلام في حاشيته من خطه
وظاهر المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة واللمعة وكتابي ابي
العباس والمسالك والروضة والكفاية في جملة من صرح على ما نقلها به الامانة فالطير من سبيل في المسالك اطلق القول
بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه ونحوه ما في الروضة وفخر الاسلام لا ضمان سواء قلنا بتحريم اخذها ابتداء
او بكراهته لانها بعد الاخذ تنقلب امانة وقال في جامع المقاصد ان اخذها على قصد الالتقاط كيف يكون امانة مع انه غاصب
باخذها انه لا يمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك مع ان لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالتبرع
او اللفظ على الخلاف ولا يحصل به ضمان ثم من اول الامر لا يجر واخذ اللقطة لا ينافي الحفظ لمانع يكون اخذ لقطة الحرم
غير مناف الحفظ والامانة وان حرم من حيث الالتقاط الاكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ مع انه كيف يكون امانة
والاشكال في محله وقد يحدث جريدة التحرير بانه اذا اخذها على نية التملك كان ضامنا وان قصد التعريف ما داميو
صاحب جامع المقاصد بنية الحفظ او نوى التملك من اول الامر ولم ينو التعريف ثم عرف فان ذلك يوجب الضمان في اللقطة مع

ونقصريح في المبسوط وغيره بانها لا تملك بحال وقد تقدم نقل الاجماعات على ذلك ونقل خلافنا في الصالح وانه
كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف كما هو ظاهر المقنع حيث قال ذلك وصريح التذكرة والارشاد
والتبصرة والايضاح والدروس وكذا جامع المقاصد في التذكرة ان ما نقص عن الدرهم لا يجب تعريفه ويجوز تملكه
في الحال عند علمائنا اجمع قلت لعلهم يريدون انه يملكه ما في المقنعة والمراسم والشرائع والنافع من انه ينتفع به من غير
الخلاف والمبسوط لا يجب تعريفه وما في النهاية والوسيلة من انه يجوز اخذه وما عبر به في التحرير من قوله في الغنية يجوز
التصرف به ومن قوله في السرائر يباح التصرف به وما عبر في التنقيح وفي اللمعة والروضة من محل وتقدم في المسالك انه
الشرائع انه يملكه وكيف كان فنقل الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف
عن ذلك وفي الغنية اجماع الطائفة على انه لا يجوز التصرف فيه من غير تعريف وفي التنقيح الاجماع على انه يباح وفي
التذكرة انه لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وقد تقدم العبارات الاخر
كلها بيانا اذا كان الاخذ من غير الحرم اعم احدها كما في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والنافع وغيرها
ما يشمل اللفظين كما تقدم بيانه مفصلا عند الكلام على لقطة الحرم وفي المفاتيح بعد ان اختار الكراهة في لقطة الحرم
وانه لا فرق بين قليله وكثيره قال ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف والحاصل انه قد تقدم
الكلام في لقطة الحرم قليلها وكثيرها مستوفى وهو من متفردات الكتاب ويبقى الكلام في الدرهم فنقول الحاصل انه
فهل يجب تعريفه ام لا فالرجال في ذلك قولان الاول ظاهر المقنع والغنية والمقنعة والنهاية والسرائر وغيرها بل قد
نسب في المسالك الى جماعة على ان وهو صريح الخلاف والغنية والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد
والتبصرة والمختلف والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والروضة وغيرها وهو المحكي عن القاضي
وادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم واجماع الغنية بناء على ما في كشف الرموز عليه العمل ويدل عليه الاصل
المعتضد باطلاق النصوص الكثيرة بلزوم تعريف اللقطة مع ان جملة منها عامة لمكان ترك الاستفصال والصحيح عن
الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عليه السلم يعرفها سنة وفي مرسل ابن ابي عمير عن اللقطة قال يعرفها سنة قليلا
كان او كثيرا وما كان دون الدرهم لا يعرف ونحوه مرسل الفقيه والمخالف سلار وابن حمزة وحكي عن التقي في حاشية
الثاني وفي لب النافع ضمير وايات وقال ذكر عليه جماعة وجود الروايات المخالفة المرواية المتقدمة في المبسوط
كاشف الرموز ان راده الاشارة الى الصحيحة والمرسل وانها واردة في ان الدرهم يعرف سنة ثم ليعلم ان المحكي
عبارات تؤذن بان التقاط القليل ليس محرما لتحيا في سائر المباحات بالتملك والحيازة بل لا بد فيه من نية
التملك كالكثير بعد التعريف فيما قوله الاقرب وجود مانع العين مع وجود صاحبها وتحمل النية مطلقا كالكثير ان الملك
بعد التعريف والقبض ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب انتهى ونستوضح فيه ومنها قوله لو تلف ما دون الدرهم
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لا انه اتخذ ما ملك صاحبه عليه وتخير في التصرف بالملتقط لا يباين وجوب رده
اليه وهذا يؤذن بعدم تملكه بل جواز التصرف فقط كالصحيح من جملة من العبارات الا ان نقول انا ان ادعيه
لزوم الملك من اصله او حدث تزلزله كالمبيع حال الفسخ اذا حدث فيه عيب ولا مانع من كون حيازة القليل شيئا
ملكه الحائز كسائر المباحات ولا مانع من تزلزله او حدوث تزلزله ولا دليل على الملك والملك الا الاجماع انا اللام في
المرسل في قوله لا الباقية من بحثه التملك وليس في الاخر الا نفي وجوب التعريف ولم يظهر مستند الاجماع انه لا يجب
ولا يعين المالك الرجوع ان كان باقيا ولا كذلك الكثيرة فانه ليس سببا في ملكه بالاجماع لمكان اشتراط التعريف

بحدوث الملك من سبب وليس هو الا الثبات واللفظ فصل الفرق بين القليل والكثير على مختار جماعة لكن قد يقدم لنا الفاء انه لا بعد في تلك الساحات من النية وقد يرجح هنا على ذلك فلا فرق بين القليل والكثير الا بالتعريف على ما عرفت ملا ريب عند نا في وجوب رد العين مع عدم نية التملك بل قد نقول بوجوب ردها مطلقا لان الزام تمكينه الرجوع الى العين لم يمكنه الرجوع الى القيمة لانه انما يمنع من الرجوع الى العين اذا كانت ملكه كملك الزيادة والعوض انما يلتزم به بدليل من خارج والاصل عدمه لكن قد حكى الاجماع في الايضاح والتنقيح على عدم وجوب رد العين ويحمل على ما اذا نوى التملك ثم انه لا ريب ان له ان ياخذ القليل بنية التملك الا انه والتصدق به عنه كما هو الشان في الكثير ومع الابد التملك من نية وان قلنا بعدم اعتبارها في المباحات خلطا في ذلك لا هنا اذا كانت بالنية واما اذا كانت في الذمة فلا يقع الا بدليل الا الاجماع ولم يدل على الملك بحيث يفيد عدم وجوب الرد وقيمته او عينا مع وجود المالك فلا فرق بينه وبينها مع الا ان نقول ان الظاهر من الملك عدم الرجوع فتامل وبه يتم الكلام ولو وجد المالك فلا ضمان كما في التذكرة والتحرير والمختلف والايضاح والتنقيح والرياض والمهذب عدم الضمان كما في المختلف وبه صرح في النهاية والغنية وهو ظاهر المقنع والمقنعة والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة اذ قد تعرض فيها كلها لجواز الاخذ والاستمتاع والملك على اختلاف منهم في التعبيرات وظاهرهم ان ذلك بلا ضمان وقد ادعي في الغنية الاجماع عليه اي على عدم الضمان وادعي في المختلف ان كلام السرائر هنا متهافت فان في السرائر اللقطة وانه يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز التصرف قبل التعريف ومن اتاه صاحبه بتبعه وجب عليه قاله في المختلف فبيان التناقض ان عدم الضمان يقتضي عدم الرد واجاب في الدروس بان انتفاء الضمان مع التلف وان وجوب الرد مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف الشرط وهو جيد لكن الشان في شيوعه وقد استدل للضمان في المختلف والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيستعقب الضمان وقيل في الايضاح اما الاول فلثبوت الملك للمالك والاصل البقاء والضياع غير ناقل للملك عن المالك وتجويز الشارع التملك لئلا يتعطل على خلقه اي الانتفاع ولكن اذا جوز الشارع التملك فقد تصرف في ملكه فلا نعم ما ذكرنا وانما قال في الايضاح احاصله اما الثانية فلقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وليس المراد رد العين للاجماع على عدم وجوب ردها فيكون المراد القيمة وليس المراد الدية فانه لا يتحقق ذلك فيها الا بعد التعريف سنة والنية وذلك تراخ فلو كان ذلك شرطا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة للاغراء بالجهل وتقديم باعتبار تاخيره فيكون المراد فيا دونه لتعقيب الانتفاع فيه للوجد بلا فصل فيجب الضمان وهو المطلوب انتهى وفيه مواضع للنظر وقد تبعه في ذلك كله صاحب التنقيح وقد عرفت ما في هذا الاجماع بما سمعته من السرائر والتذكرة ونحوها في التحرير حيث قال اوجب رده اليه ان كان موجودا وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد وعبارة الكتاب ظاهرة فيه والقيد ينظر متوافق هذا الاجماع واما التلف فقد صرح في التحرير بوجوب ويضمن معه واستوجهه في جامع المقاصد ونظر فيه في الدروس وقد سمعت ما في السرائر وهذا كله فيما تعرض له الخبر والمراد منه فقد يظهر من الروايات وكلام الفقهاء كما في الدروس انه يتعين عليه دفع العين ثم قرب انه يتخير منها وبين بدلها شك ايتجه وبه قال ثم قال تمام الكلام وقد يستدل على عدم الضمان فيما عنى فيه بالاصل وبعض صريح اخبار المسالة في الملك والقليل وهو كما ترى عرفت ان الظاهر انعقاد الاجماع عليه كما تقدم وان كان ازيد من درهم وجب تعريفها حولا هذا ما صرح به الاصحاب كما قد سمعت المنع الى الرياض والنصوص به مستفيضة فيها الصحيح وغيره

وفي الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي كشف الرموز نفي الخلاف فيه واستدلوا عليه بانه يجب ايصال المال الى مالكه والتعريف وسيلة اليه وقد قلنا فيجب وبالقياس فوجوب التعريف انما هو لتحصيل المالك ولا منافاة بين وجوبه لذلك وكونه شرطا في التملك وان امسكها من غير تعريف كان ضامنا في وضعها او بعده بل لو لم يجب التعريف لما جاز الا لمتقاط لا ان له ابقاءها ملكا فانها اقرب الى وصولها الى صاحبها لانه اذا اخذ طلبها في الموضع الذي ضاعت منه واما ان ياخذها غيره فيعرفها لكن قد في موضع من المبسوط ان وجد لقطة ثم طرحت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك انتهى وقد ادعى قبل ذلك من وجد لقطة فيها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء تصرف فيها وضمنها وقد وافق المسالك ونفى صاحب الرياض في توجيه كلام الشيخ الذي حكاه في الغنية بانه اذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون كالاحتمال للمالك واجاب بالفرق بينه وبين المال المجهول المالك بانه لم يجعل له الشارع طريقا الى التوصل الى المالك بخلاف محل الفرض فقد جعل الشارع التعريف طريقا اليه وفيه خطأ من وجوه لان الشيخ لم يجعله من مجهول المالك بل قال اذا اراد حفظها لصاحبها وانها امانة لا يعرفها وكيف يجعله مجهول المالك وهذا الشارع والمجهول المالك ليس بشايع كما تقدم بيانه وان اراد وقد جعل الشارع له طريقا وهو الفحص عن صاحبه حتى يحصل الياس فيتصدق به وقد صرح في الدروس عليه في الدروس بان التملك غير واجب فكيف يجب مقدمته ويجاب بانه لعله اراد به الشرط لكن يقال لو كان التعريف واجبا اي يعني كان على من اراد تملكها كذلك يجب على من اراد حفظها لا ان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة اليه فيجب اليه فيجب ان يكون الوجوب منه على المواقف وهو ارادة التملك صيانة لها عن الضياع عن صاحبها وهذا هو وجه في محل النزاع اعني اذا اراد حفظها ثم ان شاء تملك او تصدق وضمن فيهما وان شاء حفظها للمالك ولا ضمان كما صرح بذلك كله في الخلاف والمبسوط في موضع منه والغنية والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نسبه الى علمائنا ولا يضر قوله في المبسوط ان شاء تصدق لان المراد به تملك كما صرح به بعد ذلك في مقام اخر لكنه في المقنع لم يذكر الا انها بعد التعريف كسبيل ماله والمقنعة في النهاية والسرائر على ذكر التصرف فيها والصدقة ومراد النهاية التصرف بالتملك كما صرح به بعد ذلك وادعى على ذلك اي الحصر في الامرين في السرائر اجماع اصحابنا وقال انه الحق اليقين ومنع من الابقاء امانة الذي هو مذهب الشافعي وابي حنيفة وانه لم يقله احد من اصحابنا واطال في بيان ذلك بما يزيد على عشرين سطرا وقال ان منه لا يحتمل القول لا يوجب التعريف وانما يوجب التعريف حتى يملكها وقال ان التخيير بين الثلثة خلاف مذهبنا وقول ائمتنا ورواياتهم وبانه تضييع للمال والفرض لا ان نقل الاقوال وانتصر في المقنعة والمراسم على ذكر التصرف فيه فقط والوسيلة على ذكر التملك وخيره في الوسيلة بين امرين لا غير التصرف والحفظ لصاحبه ومن العجيب ان احدا لم يحك عن هؤلاء خلافا مع ان كلام السرائر والوسيلة صريح في الخلاف وغيرهما ظاهر لا ان مفهوم اللقب في عبارات الاصحاب حجة ويرشد الى الوفاق في الخلاف لانها انسب كالتعاريف ولا كذلك في الاخبار لانها جارية مجرى كلام اهل العرف وقد برهن عليه في محله وقد يشهد لابن ادريس انه اذا كانت تدخل في ملكه بعد الحول قهرا وان القول به اشهر كما قاله في الدروس وانه اجماع كما في السرائر فلا معنى للابقاء امانة فتكون الاجماعات الثلثة المتقدمة واخبار الخلاف ومحكية

اجماع الخلاف والغنية والتذكرة

كما يدعيه وستعرف ما عرفت وعدم علمهم حال الحالة مما لا يمكن الخروج عنه مع انه مقتضى الاصل وشرع اللقطة
لم يتحقق كما ستعرف انشاء الله تعالى لانها معارضة لشهرة التذكرة والمختلف والمسالك والروضة والكفاية ولجامع
الفتية وكذا التنقيح وهذه كلها مع الاجماعات الثلثة ما توهمه اجماعي السرائر ايضا اذا اجتمعت بين يدي شارح الرائع
لم يتحقق التخيير بين الامرين اذ ليس هنالك الا التملك فقط واما الضمان مع الصدقة فذكره المالك ثم عليك فيه هنا
انا ثانيا نجد ان المخالف في لقطة الحرم لمكان النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا وفي كشف الرموز الاجماع
عليه وفي المسالك نفي الخلاف فيه هنا ولم يذكر الاكثر هنا ان له الدفع الى الحاكم وسيذكره المصنف في اواخر الثالث
من الاحكام   ويكره التقاط ما تقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وشبهها
كما ذكر ذلك كله في النهاية ويدخل في شبهها الاداوة والسوط والنعلان والكراهية في الجميع ايضا خيرة الشرائع والنافع
والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها مع التصريح في بعضها
بتأكد الكراهية واقتصر في المقنعة على النص على كراهية التقاط الاداوة والسوط والنعلين وفي الكفاية ان القول
بالكراهية في الجميع هو المشهور وهو الاكثر كما في مجمع البرهان والمفاتيح وهو الاشهر وعليه عامة من تأخر كما في الرياض وحكي
عن صريح الحلبي وظاهر الصدوق انهم حرموا التقاط النعلين والاداوة والسوط وهو ظاهر الوسيلة قال لا يتعرض
لها بحال وكانهم لم يلحظوها وظاهر المراسم تحريم الاداوة والمخصرة لانه قال لا يأخذها بل يتركها وحكى العلامة عن
انه حرم الشظاظ ايضا وحكي في التنقيح انه حرم بلوغ القيمة الامور المذكورة درهما فما زاد لا يجوز التقاطه ومع عدمه ذلك
يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقا وقال المقدس الاردبيلي لم نجد دليلا على شدة الكراهية
في هذه بل الامر بالعكس بمعنى ان الكراهة في غيرها اشد قلت استدلوا للمشهور على الكراهة وعدم التحريم
بما يستفاد من فحوى ما دل على جواز التقاط ما تكثر قيمته من اطلاق قوله عليه السلام قول مولانا الصادق عليه السلام بل من عموم المستثنى
لما تقل فيه افضل لما يستغل الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها ومن حسنة حريز عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه
السلام ليس لهذا طالب مثل الثلثة اشباهه وقول مولانا الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب معناه مثل ويطلبها
مالكها لان العادة مقتضية باعراضه عنها فيكون ذلك في الحقيقة باعراض المالك وله وجه اخر ستسمعه انشاء الله تعالى
وباقي الكلام في ان ذلك لا ينافي الكراهية ذلك كله المعلومة بل هو اجماع معلوم من المتأخرين
على شدة الكراهية في الثلثة بذهاب هؤلاء الاعاظم الى الحرمة وبخبر عبد الرحمن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن النعلين والاداوة والسوط يجده في الطريق اينتفع به قال لا يمسه الاستمتاع به
بابلغ وجه وهو حجة الجامع على الحرمة وهو معارض بما عرفت ويوهي سنده بحيث الدلالة
وشذوذها وهنالك نقول ان الحسنة كالصريحة في نفي الكراهية فيما تقل قيمته وتكثر في نفعه فتعم ما اشتملت عليه رواية
عبد الرحمن لمكان التعليل ونفي البأس فضلا عن شذوذها لانا نقول قد عرفت ان شدة الكراهية في الثلثة لمكان ذهاب
الاعاظم الى الحرمة ثم انا قد وجدنا من علي بن بابويه وولده والمفيد والشيخ وسلار وابن حمزة والحلبي معرضين عن الحسنة
في خصوص نفي الكراهية ناظرين الى الخبر عاملين به في كراهية او تحريم او مادلت الا ان الحسنة مخالفة بظاهرها لاخبار
الباب واجماع الاصحاب اذ هما متفقان على كراهية اللقطة مطلقا كما تقدم الكلام فيه مسبغا في الفصل الثاني ويمتنع
الوجه في هذا التعليل في الخبر بما ينافي الاجماع والاخبار الاخر وخصوص خبر داود بن يزيد المرسل في الفقيه

سنزيد

حمدان انه ليس في نسخ ما رأيت في مصنف ابي القاسم بن محمد وهو هنا الجوهري رواية الحسين بن سعيد
عنه وحديثه قوي معتبر واما ابان بن عثمان فلم يتحقق ناووسيته كما عن زرارة ما قال المولى الاردبيلي وبقي
الكلام في شدة الكراهية فيما عدا الثلثة ولعله لتنقيح المناط والنقل او العقل لاشتراك الجميع في كثرة النافع وقلة
القيمة وعدم قصد الاكتساب بها لمكان اخذ مالها غالبا عن الاكتساب والنافع او لمكان الاباء الى العلامة
وهو قول الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب بان يكون معناه ان الناس المتمكنين لا يطلبونه لا انه لا اكتساب فيه
مع قلة قيمته وكثرة فائدته لما ذكر ولعل الاصحاب من هنا اخذوا هذا العنوان ثم ان القائل بشدة الكراهية في
الجميع انما هو المصنف في ظاهر الارشاد وصريح التذكرة والشهيد في صريح الدروس والروضة كما في ابن العلامة
الا ان نقول انه يستفاد من التنصيص عليها شدة كراهتها ومن الغريب قوله في المسالك ان وجه الكراهة في العصا
الشظاظ والحبل والوتد والعقال انما هو الحمل على الكراهية اذ لا نجد هذا النص في اخبار الباب وهو مشتمل
كما تبع له ولعله نظر الى العلة التي تضمنها والخبر اعني عبد الرحمن بها وان في مختلف اشباه والمحقق التنقيح في
جمع بين خبري عبد الرحمن وداود وبين حسنة حريز بحمل الاولين على ما اذا بلغ درهما فما زاد والاخير على
ما دون ذلك وهو على شذوذه بعيد جمع لا شاهد عليه مع انه خرق على الظاهر منها اجماعا للاجماع المركب ويستعمل
في المقام كلمات اخر لا ينبغي ان تسطر والاداوة بالكسر المطهرة والمخصرة بالخاء المعجمة ما اختصره الانسان بيده
فأمسكه من عصا ونحوها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين والوتد بكسر
الوسط والعقال بكسر العين   واخذ اللقطة مطلقا مكروه ويتأكد للفاسق وآكد منه المعسر ويستحب
الاشهاد وقد تقدم الكلام في ذلك كله الا المعسر وقد صرح بتأكد الكراهية له جماعة كالمحقق والمصنف في التحرير و
الارشاد والشهيدين لان التقاطه مضر بحال المالك اذ ربما وقد علله بل قد يعجز عن نفسه لكان العسر الى
الخيانة وان اجتمع الفسق والاعسار تزيد الكراهية وفي مجمع البرهان انه يشكل اثبات حكم شرعي بمثل ذلك
المطلب الثاني في الاحكام وهي اربعة الاول التعريف   وهو واجب وان لم ينو التملك
قد تقدم الكلام فيه آنفا   سنة من حين الالتقاط قد طفحت عباراتهم بوجوب التعريف سنة وحكي الاجماع
المفتح الى الرياض وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة وبه استفاضت الاخبار
والكون من حين الالتقاط ان امكن بلا فصل فقد صرح به في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان وهو ظاهر الباقين وظاهر اخبار الباب في حسنة محمد عن ابي جعفر عليه
السلام وصحيحه عن احدهما عليهما السلام فان ابتليت بها فعرفها سنة وانما عبر بالفاء يحمل على معناها وليس في اخبارنا
ثم كما ادعاه في المسالك لكن هذه الفاء انما اتى بها للربط خاصة ولا تدل على التعقيب وان ذكره في التحرير كما
نعم يمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه امر بها وقال لا تكتم ولا تغيب وان التأخير ربما
كان لا يعرف صاحبها لان الظاهر ان صاحبها بعد الشهر او الاشهر يأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها
ولعله فيها يحصل به التعريف وبعد فلنا فيه كلامنا ما يأتي في التذكرة فلو اخرها عن الحول
مع الامكان اثم ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب ولا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات
وسائر الواجبات انتهى وهذا يقتضي بوجوب القضاء في سائر الواجبات وهو غير ظاهر ولهذا انه ظاهر من التذكرة
الاجماع وباقي الكلام في انه هل له ان يتملك اذا اخره ام لا   وزمان التعريف قبل هذا هو المبادر

والموافق للاعتبار وبه صرح في المبسوط وغيره وفي لو ابنه وقت الغداة والعشي ولا يجب التوالي كما صرح
به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو معنى
كلام الدروس في بيان التعريف وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وهذا التوالي المحكوم بكونه غير واجب يحتمل
تفسيرين احدهما ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فيه لكنه غير شرط اتفاقا كما في المسالك والمفاتيح
ولا كل يوم لاطلاق الامر فيرجع الى ما يعد تعريفا عرفا وهو يتحقق بدون ذلك الثاني ان المراد به توالي التعريف
في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر فيه اثنى عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف
شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا
به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بالوفاء بصوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام
اثنى عشر شهرا فليتامل فيه فان ما يأتي تقدم يأباه من ان الضابط كونه لا ينسى بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم
كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار للماضي اما انه يعرف كل يوم في الابتداء الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في
كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول فقد قال في مجمع البرهان انه المشهور ونسبه في الكفاية الى الاصحاب انه يعرف في
الابتداء كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر كذلك اي مرة وهو خيرة الروضة والمفاتيح وكذا جامع المقاصد و
قال في الدروس انما يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع الثاني مرة ثم في الشهر مرة وفي
التذكرة انه يعرفه في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في
كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا للماضي ولعل مراده انه يعرفه في الاسبوع الاول كل يوم مرتين وفي الاسبوع الثاني
كل يوم مرة ثم فيما بقي من اسابيع الشهر كل اسبوع مرة ثم في كل شهر بمقدار لا ينسى وكانه يكتفي فيه بالمرة والمرتين
ولعلهم انما يعتبرون هنا الشهر بثلاثين يوما او الاهلالي ثم في الهلالي اذا كان في اخره او بعد مضي اسبوع او اكثر او
اقل ولعلهم انما اعتبروا التكرار في الاسبوع الاول لان الكثير يحتم بطلبه في اول الاسبوع كما قال في المبسوط وايما
عبارة الكتاب فلعل معناها انه يعرف كل يوم مرة من الاسبوع الاول لان الظاهر ان المراد اسابيع الشهر ثم
يكتفي بتعريف واحد في كل اسبوع بعده الى تمام الشهر فيكون الشهر الاول مستوعبا بالايام ثم بالاسابيع ثم انه
يعرف في كل شهر بمقدار لا ينسى وفهم المحقق الثاني منها انه يكتفي بالشهر الثاني بتعريف واحد في مجموع الشهر
الثاني وكذا في كل شهر بعده فالتعريف واحد وعشرون مرة على انه هو ولعل هو لنا الاردبيلي والخراساني
اشارا الى المشهور عند الاصحاب الهادي الى الروضة لكن يرد على ما نسب هنا على عبارة التذكرة انه لا يحصل القول
بحيث لا ينسى لان التعريف الذي ذكره اذا كان بحيث لا ينسى كون الثاني منه تكرارا للماضي فلا معنى للتقييد الا انه
لو لم يكن كان غير معتبر وكان التقييد غير صحيح الا ان نقول انه اشار بالتقييد الى معنى اخر وهو ان المذكور بخصوصه
غير واجب فكانه قال ان الواجب التعريف بهذا او ما يجري مجراه او الضابط كونه بحيث لا ينسى كما قال في الدروس
بعدما حكيناه وعند الضابط ان يتابع فيها بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله وكما قال في الروضة ان المعتبر ان يعلم
ان الثاني تكرار لما سبق وقال في الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وقد تكون الباء الداخلة على
حيث للتعليل كقوله تعالى تصيبت ابالهم بالنار فيكون المعنى يعرفها كذلك لاجل ان يكون التعريف في مكان لا ينسى
لا من حيث طرفه فكان هذا في السرائر والتحرير انه لا يعتبر في الاسبوع وعن واحد وفي مجمع البرهان يمكن صرف
التعريف في الشروع انه ابا عرف احد عشر شهرا كل شهر مرة وينبغي ملاحظة العرف وعدم الخروج عن ظاهر الروايات

حق بحيث يعقوب فان صاحبها الذي يجيد هاهنا سنة في كل جمع فانه قد يقيم سنة في كل جمعة ان كان البلد ممن
فيه الجمعة والمقام عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام الموسم والجمعات كالاعياد
وايام الجمع ودخول القوافل وكالاسواق وابواب المساجد والجوامع ومجامع الناس لان الغرض اشاعة ذكرها
واظهارها ليطلع عليها مالكها وقد جعل في المبسوط والسرائر الكلام فيها في ثلاثة اشياء وقت التعريف ومكانه وكيفيته
فقالا وقت التعريف ان تعرفها الغداة والعشي ووقت بروز الناس ولا تعرفها بالليل ولا عند الظهيرة والقائلة
قالا واما الزمان فان تعرفها في الجماعات والجمعات وان تقف على ابواب الجوامع ولا تعرفها داخلها لانه ليس لها كما
انكا سيبان انه في موضع الالتقاط ويتولاه بنفسه ونائبه واجيره وقال في التذكرة يجوز ان يوليه غلامه
وولده ومن يستعين به وبيتاجره عليه لا نعلم فيه خلافا وفي المسالك ان ذلك كله محل وفاق وفي الايضاح يجوز
التعريف بنائبه اجماعا وما صرح فيه بجواز النيابة والاستنابة المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح لان الغرض الاشهار والاعلان وهو يحصل
باي شخص كان وفي مجمع البرهان ان ظاهر العبارات والروايات ان الملتقط يعرفها بنفسه قلت صريح عبارات الاصحاب
والمقولة عليهم السلام فان صاحبها يعرفها واذا ابتليت بعرفها فانه ما هو مثل قولهم اذا اصاب ثوبك بجاسة فاغسله
اذ من المعلوم ان ذلك ليس بعبادة كما هو واضح والمقولة في التذكرة ليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن
الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر او لا يجد حاكما استاذنه او التقط ولم يتمكن من حفظها فانه يجوز له
الاستعانة بغيره ولا ينافي ذلك فان تعريف الغير لها وهي في يد الملتقط غير ايداعها عند الغير واستيمانه عليها
ان سلمنا الى ذلك هذا وقال في التذكرة وينبغي ان يتولى التعريف بنفسه او بمن يثق بعاقل غير مشهور بالخلاعة و
اللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا يتعدى فانه نوع التعريف وهذا على الكراهية دون التحريم وقال في جامع المقاصد
لكن لا يركن الى خبره ولمن يعتبر العدل بل لا بد من الاطلاع والاطلاع من يعتمد على خبره قلت وهل اخبار من يعتمد على
من باب الشهادة او من باب الخبر احتمالان اقواهما الاول وفي المسالك والروضة فيشترط في النائب العدالة او الاطلاع
على تعريفه المعتبر شرعا والاجرة عليه كما هو قضية اطلاق المبسوط والسرائر وصريح التحرير والدروس
والكفاية لان التعريف حق واجب عليه فيكون اجرته عليه وقال في التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا كان
انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك
او يأمر الملتقط بالانفاق ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح او لم يمكن الا به واستوجهه في جامع المقاصد لان ذلك
لمحض مصلحة المالك ولانه محسن واهل الحسبة من سبيل فهو كالانفاق قال في التحرير ليس التعريف لمحض
مصلحة المالك لانه بعد حصوله يسوغ له التملك وان لم يقصده فيكون لمصلحته ايضا قلنا المقصود بالذات في ذلك
مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة فلعل هذا الوجه يجد الحاكم ممكن ان يقال يدفع الاجرة ويرجع
اذا نوى الرجوع قلت اذا كان اخذها مكروها منهيا عنه في الاخبار معللا بان الناس لو تركوها لجاء صاحبها
فاخذها كيف يكون اخذها لمحض مصلحة المالك وانه محسن اليه فقول الشيخ ومن وافقه على اطلاقه اشبه الحق
نعم يتم فيما اذا عرف انها تتلف وقضية كلام من تعرض لذلك وصريح التذكرة انه اذا كان اخذها للتملك كانت اجرة
التعريف عليه وان ظهر المالك لانه فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة والاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد
اي اذا اخبر العدل انه عرفها فانه يكتفي بقوله سواء كان متبرعا او باجرة وفي جامع المقاصد انه فيه قوة وكانه

في الايضاح قلت الاقرب التعريف لقوله عليه السلام شاهد ويؤمن للمؤمنين والمؤمن ... والاصل صيانة المسلم عن الكذب
لان الاصل الصحة اقواله وافعاله اذ لا مانع له عنه الا استنابته صاحبه ولانه وان شك في ذلك ما عسر انه غير
البينة عليه فيلزم الحرج وهذا من باب الاخبار يكتفى فيه بخبر الواحد لانه اخبار عن حكم شرعي غير مختص بمعين و
ليس اخبارا بحق مخصوص لازم للغير حتى يكون من باب الشهادة فتامل واما الخبر بانه قد اطلعت على تعريفه حولا
فهو من باب الشهادة كما تقدم ولم يبق للوجه الاخر الا اصل عدم التعريف والذمة مشغولة به وهو منقطع بما
عرفت والذمة بريئة بذلك كما هو الشان في امثاله ولا فرق في ذلك بين المتبرع وغيره واستلزامه في الثاني ثبوت
حق له على الغير لا يقتضي تهمته في خبره اذ العسر والحرج يقتضيان قبوله مثل الذي لا يعلم الا من قبله على انا اذا
قلنا بسقوط التكليف بالتعريف باخباره بالنسبة الى الملتقط وان لم يملك وعدم شغل ذمته بالاجرة لم يقبل
النفقة وكم من موضع حكمنا فيه بثبوت احد المتلازمين دون الاخر فتدبر   ففي ثبوت الاجرة نظر يعني على القول
بالاكتفاء بخبر العدل هل تجب الاجرة عليه نظر ينشأ من ان الاكتفاء بقوله في الملك وسقوط التعريف يقتضي
وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه لانه معلول اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم
الحكم بثبوت الاخر ومن انه ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وانما قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط
الذي لولاه لزم الحرج وقوى في الايضاح عدم وجوب الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح ولعل الاقوى ...
ثبوت الاجرة لانه لما كان الحرج والعسر في اقامة البينة مقتضيين كما في الاعمال التي لا يعلم الاتيان بها الا من قبله فيها
فيها قوله كما تقدم   ويذكر في التعريف الجنس كالذهب والفضة ومعناه انه لا يذكر في التعريف الاوصاف بل
ينبغي ان يقتصر على الجنس بدليل ما بعده كذا قال في جامع المقاصد لكن في التذكرة والتحرير والدروس انه ان
ذكر الجنس في التعريف جاز مع التصريح في بعضها بان الابهام احوط لا انه يتعين   وان اوغل في الابهام كان احوط
بان يقول من ضاع له مال او شيء كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والكفاية والمفاتيح وفي التحرير انه اولى
وكذا الدروس قلت لو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس ليتنبه لها المالك فلا باس بشرط ان
لا يستقصي في الوصف وفي رواية سعيد بن عمرو من يعرف الكيس وقد تجد كيسا فيه سبعمائة دينار واقره الصادق
عليه السلام على ذلك فيكون مثله جائزا   وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط كما في التحرير لكن ظاهر التذكرة
والدروس وصريح جامع المقاصد ان الحكم على سبيل الوجوب لان طلب الشيء في موضع فقده اكثر وهذا التعليل
يقتضي بالاستحباب وقد استدل له على الوجوب في الاخير بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن رجل
نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين دينارا مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع
قال يسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها وسؤال اهل المنزل ...
المعروف ولهذا لا يدفع اليهم من غير بينة ولا وصف بعد الاجماع وقد حكم فيه بانه يتصدق بها وانهم يعرفونها و
الاصحاب اطلقوا انه لقطة الحرم ... بانتفاء اثر الاسلام والا فلقطة ولعلهم يحملون التصدق بعد
الاستحباب وكيف كان فذلك لا يدل على الحكم فيه كما ترى ثم انه قد يرشد الى الاستحباب قولهم انه اذا التقطها في الصحراء
لا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشأ السفر منه ...
بانه اذا التقطها في غير بلده لا يجب عليه الاقامة ... او اكثر او اقل لتحصيل الاشهاد والاعلان اذ من المعلوم ان
المرة والمرتين في حكم ما لا اثر له ويرشد الى الوجوب الخبر يعني وجد متاع شخص بعد ما لم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم

يعرفه

يعرف صاحبه قال ابو الحسن ... كيف يعرفه ولم يعرف ... فاذا كان كذلك فتصدق بها فيفهم ان التعريف في غير بلده لا ينفع
... وتعلم انه لا يجوز ان يسافر بها من بلده الذي هو موضع الالتقاط ... في بلد اخر لتعلق الوجوب بذلك
البلد وانه لو اراد السفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ... ينبغي ان يحفظ ذلك كله ثم ان اطلاقهم هنا ينافي ... الا انا
في بلده او بلدة غريبة او بريد ...   ولا يجوز ان يسافر بها ... في بلد اخر قد عرفت الحال في ذلك ف
ينبغي بملاحظة الجمع بين كلامي ... في التحرير انه اذا سافر بها لزمه التعريف في اي بلد شاء وهو يوافق ما تقدم ...
لو سوى ... والمحقق الثاني   ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل
الحول في بلده قد سمعت الان كلامهم ولم اجد من صرح بهذا الفرع عليه بهذا ... الا المصنف في الكتاب خاصة وكان المحقق
الثاني ... على ذلك قال لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقفت على تعيين مقدار فيه ويمكن ان يقال
يجب المقدار الذي يفيد الاشاعة في بلد الالتقاط ثم يكمل الباقي في بلده انتهى   ولو التقط في الصحراء عرفه في اي بلد
شاء كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد اذ لا اولوية لبلد على اخر وان قرب وفي الدروس والمسالك يعرفه من
يجده فيها او يتم ان حضره بلده وهو الموافق لما تقدم ويحمل كلام الكتاب على انه لم يجد فيها احدا وقال في التذكرة ولو
التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم ... والا ففي ... التعريف في المواضع ... ولكن يعرفه عند
الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشأ السفر
منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلاد اليه انتهى وهذا القول قد استحسنه صاحب المسالك بناء على انه ...
اولى ولعله ليس بجيد ... اطلاق الجماعة ومراده انه التقط في الصحراء ...
... لو التقط فيها ما يعلم انه ... في الحال كان له من دون تعريف ... الجمع بين كلامهم هنا وبين قولهم
ان ما يوجد في المفاوز ... خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف اذ المفازة والصحراء والفلاة هنا بمعنى
واحد كما تقدم بيانه   ولو ... الطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان هذا معنى ما في المقنع والمقنعة و
النهاية والمراسم قال في المقنع وان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه
القيمة ونحوه ما ذكر بعد ذلك يعني انه يضمن وهو معنى ما في المبسوط ان شاء اكله وعليه القيمة ومثل ما في الكتاب في
الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها لكن في
النافع والارشاد واللمعة تقويمه من دون ذكر على نفسه لكن في الاول انه يضمن وهو يفيد انه يقومه على نفسه وما في
... على نفسه المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والشرائع والتحرير والدروس والروضة ...
... مع الضمان في الكفاية الى كلامهم وليس في الغنية الا انه ... من غير تعريف
الاجماع عليه وليس في الشرائع والدروس ذكر انه يضمن كما حكيناه ...
في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها ... سكين ...
وفي اخرى ان وجدت طعاما ... على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه ...
التصريح بالتقويم على نفسه ولا يحكم عليه الثاني ... بالتقويم على نفسه ...
... في المفازة ... [illegible]
العرف ... [illegible]
... [illegible]

لعدم اشتراط في التقويم على نفسه اذن الحاكم وكلام الرياض صريح او كالصريح في استحباب الخلاف الآتي فيه وكلام التذكرة
التام يعرف الخلاف الآتي فيه ايضا صريح في ان المنع انما هو في بيعه على غيره بدون اذن الحاكم واطلق فيها جواز الاكل وبهذا اعترف
في جامع المقاصد بانه لما ان تشتر او الرجوع الى الحاكم فيها او لا فيها ما الفرق ومشكل ثم قال لان مراجعة الحاكم فيها اوجه قلت
ستعرف الحق والظاهر ان الثمن امانة او انه في يده على نفسه تعين تخريج يكون في امانته لو تلف بغير تفريط لم يكن عليه [illegible] للاصل
وجواز الاخذ والتقويم وعدم دليل على الضمان وان لم يقبضه فان الذمة لا تتعين بما ذكر ولو اختلفت قيمته المال على
يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا اعلى القيم والتعريف للملتقط لا لعينها خبر جماعة بانه لا يجب له القاء تلك لا مرتب علينا بعض
تقصيره وفي جامع المقاصد نفي الريب عنه والظاهر ان المراد بما لا يبقى ما يفسد عاجلا كالهريسة واللحم والطبيخ والبطيخ
لكن في التذكرة ما لا يبقى كالطبيخ الخ   ولا يبعد وجه حفظ ثمنه كالاعيان كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وظاهر التذكرة الاجماع على انه مخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والملك
التعريف حولا حسبة لعينها او كانه استبدال لان احدا لم يذكره قبله ولكن قال في شرحه الكفاية الى كلامهم بكثرة في
التذكرة انه لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له ولا على الحاكم فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير الملتقط
وقال انا بائع الطعام الذي يخشى فساده تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة اما الرباعيه بعدم اذن الحاكم
وفي البلد حاكم كان البيع باطلا انتهى ولعل الاقوى عدم وجوب استئذانه كما هو صريح مجمع البرهان وظاهر اطلاق الكتاب
ولو اعتقد للاصل واطلاق قوله عليه السلام يقومها ثم يأكلها وقوله في الصحيح الوارد في التقاط الجارية انما يحل له بيعها
بما انفق عليها ولان له عليه ولاية الحفظ فكان جواز تملكه فكان كالوكيل او صاحب المال ولانه لا ولاية الملتقط والصدقة
بعد التعريف في البيع بالطريق الاولى فتأمل هذا وقد استدل بانه قد يبيع له الحاكم بعد استيذان يبتاع له بيعه عند العجز
عن الحاكم فجاز عند التعذر تحليه واجاب عن اول بهذا في التذكرة في البيع ولا يتعلق الى الغير بخلاف الاكل فانه يعقد
برجوع الانتفاع اداء القيمة الى المالك قلت هذا الفرق جيد واليه يرشد كلامهم في المسئلة الآتية لكن قضت الاصول و
ظواهر الاخبار والفتاوى من المتأخرين مخالفة اجابته عن ثانيها بان حالة العجز لا تعدية له على الحاكم [illegible] البيع لما
من عجزه عنها مخالفة لحالة القدرة قلت لعل عرض المستدل التقريب بما اشار اليه من انه لعلته [illegible]
وقد عرفت ان احدا لم يذكره قبل العصر والكلام في الثمن والتعريف كما تقدم   او يدفع الى الحاكم كما في المبسوط والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان [illegible]
وظاهر التذكرة انه لا خلاف فيه الا احد وفي الكفاية نسبته الى كلامهم لانه ولي الغائب وفي الرياض ذكر التصريح بانه لا [illegible]
ومع ذلك عللهم في المفاتيح بقوله ان شاء وهو الى الحاكم ابتداء ولا ضمان   ولو افتقر بقاؤها الى العلاج كالرطب المفتقر
الى التجفيف باع الحاكم الجميع او البعض لاصلاح الباقي كما في المبسوط والشرائع وكذا التذكرة في مقام [illegible] ذلك في اللمعة
اصلح الحاكم بعضه وفي شرحه في الروضة بانه يصلح ببعضه عوضا عن اصلاح الباقي اجمع او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا
حذرا من تلف الجميع ووجه تعين الرجوع الى الحاكم انه مال غائب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيجب على
الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه تولاه بنفسه حذرا من الضرر كما في جامع المقاصد والروضة وفي الحاشية
المتولي حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر وتؤدي الى ان يأكل نفسه وفي التحرير والدروس انه مخير بين فعل ذلك وبين
الدفع الى الحاكم وهو جيد في موضع من التذكرة وقد استحسنه في المسالك وهو الاصح لما مر فيما تقدم وكيف كان فهو لنظر في
شأن ما لا يبقى في جميع ما تقدم   ولو اخر الحول في الثاني ولم [illegible] على اشكال ولا ترجيح ايضا في الايضاح

الاصح

الاصح انه ذلك كما هو صريح التذكرة والتحرير والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام
الشرائع والارشاد او صريحها حيث قيل فيها ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف وان نسب في بيع امره الى اذ تصير ان
الملك يجيء بعد التعريف لان النية في بيع امره لا تقبل وباقي مثل ذلك اللقطة ايضا وكذا مجمع البرهان الا انه تردد [illegible]
لتعليق الحكم بالملك في النصوص على التعريف حولا الصادق على الواقع بعد الالتقاط على الفور وبعد [illegible]
انه يعتبر في تملك مال الغير المخالف للاصل على المتيقن وقول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد [illegible] ان تلتبث بها تعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء تدل لفظ التعقيب غير مهملة فيكون جعلها في عرض المال موقوفا
على التعريف الواقع عقيبا بلا مهلة لا بالانفصال وان التعريف لا يكون للقاء المالك وانما يكون في وقت طلبه والظاهر انه
يائس منها فتنتفي فائدة التعريف وفيه ان الاصل مقطوع باطلاق النصوص المتقدمة وان غاية ما يدل عليه الصحيح
بعد تسليم وجوب الفور وهو غير شرطيته بل قد يظهر من الخبر بمعونة الاجماع والاخبار الامر اشتراط الملك
بالتعريف كما لا نزاع فيه وتقدير شيء زائد لا دليل عليه وفي كثير من الاخبار ومنها الصحيح [illegible] تعرفها سنة من غير فاء وفي
اخبار العامة عنه صلى الله عليه وآله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي
الفور يعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز حمل الامر من السيد مكانه وليس في [illegible] ثم بعد فيها كما
توهم في المسالك ثم انه لا يلزم ان هذه الفاء للتعقيب كما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وقد تقدم ذلك
من التحرير [illegible] الجواب لا تشاء مثل قوله تعالى فان شهدوا فلا تشهد معهم ان كنتم تحبون الله فاتبعوني
ولا اصل فيها ان هذه تفيد التعقيب [illegible] وقوله من جاء بالسيئة فكبت وجوههم وانه [illegible]
فيجب الحاصل انه لا يفيد التعقيب الا الرابط وهو مختص في ست مسائل واما الاخيرة فانه تم تعقيب سقوط التعريف
فيما استقل الحول لا يعلم جواز التملك مع انه لو كان التأخير لعذر لم يسقط التعريف فمتى ما جاز وملك بعد
التعريف وفي الدروس لا ضمان بالتأخير لعذر او لغير عذر ولعل الاشبه باصول الباب انها ان تنشئة بعد الحول
من غير تعريف لعقد او لغيره حيث يئس من صاحبها وصاحبها يائس منها ولا ينفعه لها الوسع تعريفها انما تكون
كالمال المجهول المالك يجب عليه ان يتصدق بها لكنه ان اراد تملكها عرفها سنة وان لم يجد تعريفها لكان اطلاق
النصوص والفتاوى [illegible] الثاني الضمان   وهي امانة في يد الملتقط ايام الحول لا يضمنها الا بالتفريط كما هو
صريح التذكرة ومقتضى كلام غيرها وظاهر التذكرة انه لا خلاف فيه من الاحكام الثلاثة حتى من العامة لان الظاهر
مع التفريط ما لا ريب فيه لانها امانة ابتداء اذا نوى الحفظ لصاحبها الا مع عدم ارادة التملك بعدها كما تقدم ولا اجرة
في ان اخذها لينقلها قبل الوقت المشروع كما لو كانت النية [illegible] في الابتداء من دون تعريف في اثنائه
الحول مقتضى الضمان لان يده يد خيانة وعدوان والظاهر انه يبرأ بالدفع الى الحاكم فيها كما يتصور ان من صور
الملتقط وبقي صور اخر تأتي في كلامه   ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضمونة بعده وهي
صورة اخرى من صور الملتقط الا انها امانة في الحول لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم [illegible]
جعل لها الشارع هنا كما اخر كما تقدم بيانه واما انها مضمونة بعد الحول ففي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب
وهو كذلك كما انما تصرح به نوى الملك بعده كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس و
مجمع البرهان لان نية التملك مطلقا بانيا الا لو نوى التعريف والملك بعده وبقي تحت يده كما هو المتيقن في الكتاب
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه الغاصب وان لم يملك بالفعل وصريح التحرير والايضاح

وظاهر الكفاية انه لا بد في هذا الفرض من تجديد نية اخرى وسيأتي من المصنف وغيره التعرض على وجه هذا اذا انتقل بالاختيار
التملك الى النية كما هو المعتمد عند علمائنا كما في التذكرة وقد تقدم بيانه ولا اشكال في ذلك بل لعلنا نقلنا فيه الاجماع في
ولا الصبا ولا بان ملا اشكال في الضمان كما في التذكرة ايضا وغيرها لكنه سيأتي انهم يحكمون فيه ان الملتقط هل يضمن
بمطالبة المالك او بنية التملك وقد اختار الاول الشيخ في المبسوط وجماعة ومنا اطلقوا الكل ويمكن الجمع بان كلامهم
هناك انما هو في تمام سبب الضمان فهل هو نية التملك فقط وان ذلك لا يحتاج سبب ولا يتم الا بمطالبة المالك فليلحظ ذلك
وباقي تحريره انشاء الله تعالى ان في بعض العبارات لا يضمن الا بنية التملك لعبد التعريف مع انه يضمن بالتصدق الا ان يكون
المراد وهو متجه او يكون المراد ضمانا حتميا لا مع التصدق يحتمل ان يرضى المالك بذلك ولا ضمان ولو قصد الحفظ
بعد قصد الامانة ضمن بالقصد وان لم يحصل بخلاف المودع لتسلط المالك هنا كما تقدم الكلام في ذلك في باب الوديعة
ولو لم يقصد الامانة ولا الخيانة لم يكن مضمونا عليه وله ان يملك بشرطه وكذا لو اضمر احدهما ونسي تمسكا باصالة البراءة
ولو نوى التملك ثم عرف بعد سنة الاقوى جواز التملك قد تقدم انه لو نوى التملك بغير تعريف ضمن لا التقاط و
اراد اضافتها على المالك كان غاصبا ضامنا ولو انه عرفها بعد ذلك التعريف المعتبر فقد قرب المصنف جواز التملك له
وهو خيرة التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ونكت الدروس لانه قد وجد سبب
الملك وهو التعريف والالتقاط فيملكه ولان عموم النصوص يتناول هذا الملتقط والمانع لا يصلح الا لقيد الضمان
والضمان لا ينافي جواز التملك مع حصول الشرط على انا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط للزم ان يمنع الفاسق
والصبي والسفيه من الالتقاط لان الغالب عدم ملاحظة نية التملك حين الالتقاط من دون نية تعريف ويشبه الحال
ما اذا دخل حائط غيره واحتش منه او احتطب او اصطاد فانه يملك ذلك وان كان دخوله محرما ووجه العدم انه اخذ مال
غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب وجعل في جامع المقاصد ثم خارجا عن بابها عبارة الكتاب وشرحها
بانه اخذها لقصد التملك وعرفها التعريف المعتبر متصلا بالاخذ وقال لا يراد بها التراخي عن الاخذ ولعل نظره
انه اذا تراخى لم يحصل التعريف المعتبر لان المعتبر فيما تقدم استشكل في التملك فيما اذا اخر الحول وقد عرفت ان لا محال
في انه له التملك هنا وان وجه العدم ضعيف وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطالب المالك على رأي عليه المعظم
كما في التنقيح وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية وهو صريح الشرائع والايضاح والارشاد والدروس وظاهر المقنعة
والنهاية والخلاف والمراسم والمبسوط في اوائل الباب والتذكرة والحلبي وغيرهما مما اشتمل على انه يضمن بعد الحول انه
التملك بل كاد يكون صريح الاخيرين وحكي في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه ما عرفها سنة واكلها كان ضامنا
ولم يتعرض لمطالبة المالك اصلا ولهذا نسباه الى ظاهره ويرشد اليه انه قال في التحرير قال الشيخ في بعض كتبه يجب
بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثرها ان الضمان انما يتعلق بمجرد النية وقال في اواسط الباب من المبسوط انه لا يلزم
الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله صلى الله عليه وآله من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا
يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال اخر ولان اللقطة بعد الحول تجري مجرى
القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى انتهى وهو ظاهر السرائر حيث قال لا يعرضها
اذا جاء صاحبه وقد نظر فيه الشهيد في الغنية وفي الكفاية انه اقرب واختاره في جامع المقاصد محررا للمراد لحق كان
العين بانتقاله والمالك وطالب وجب ردها ولا يجب في ذلك بان يكون حق الملتقط اياها متزلزلا وان جاء
بعد تلفها وطالب وجب البدل يوم التلف او يوم المطالبة وقال انه اعدل الاقوال لانه فيه جمعا بين الادلة لان الاصل

عدم

عدم ايراده عليه وحاصل كلامه ان الملتقط يملكها ملكا متزلزلا مراعى به ولم يجئ صاحبها وجب البدل مع تعذر رد
العين ونسبه الى التحرير وقال انه قوي متين واختاره في المسالك لكنه قال ان ضمانها مراعى بظهور المالك او مطالبته
وقال هذا احسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك لكن الشيخ اعتبر المطالبة انتهى قلت سيتضح لك ان ذلك
من ان الروايات محتملة وقوي في الروضة ان ضمانها لا يحصل الا بظهور المالك مطالبا ام لا مطالبا مع احتمال توقفه على
مطالبته وقال في التحرير يملك الملتقط اللقطة ملكا مراعى بعدم مجيء صاحبها فان وجدها المالك كان اخذها وليس
للملتقط دفع القيمة او المثل الا برضاه على اشكال الى ان قال ولو تعذر رد اللقطة بعد التملك وجب على الملتقط مثلها
ان كان ولا القيمة والوجه ان القيمة المعتبرة هي القيمة وقت التملك وهل يملك الملتقط اللقطة بعد التعريف والنية
بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتجدد ملك الزوج لنصف الصداق بالطلاق
او بعوض ثابت في ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثر كتبه
الضمان يتعلق به مع النية انتهى كلام التحرير ولا ترجيح فيه فيما نحن فيه ونحوه ما في الدروس لكنه نقل عن المشهور كما حكيناه
عنه قال هل يملكها بعوض يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء المالك في الروايات احتمال الاقرب الاول
انتهى وكلام التحرير مع ملاحظة اوله واخره ظاهر او نص في انه يملكها ملكا مراعى لكن هذا الملك يحتمل ان يكون بغير
عوض ثابت في الذمة حين التملك وانما يتجدد بمطالبة المالك وان يكون بعوض ثابت كذلك في ذمته لصاحبها فلا
منافاة ولا ترتيب بين كون الملك فيه متزلزلا او مراعى وكون الضمان عند المطالبة وليعلم ان كلام المشهور هنا
مع قولهم ايضا بعدم وجوب رد العين لو كانت باقية يقضي بانهم يقولون انه يملكها ملكا مستقرا غير متزلزل كملك
المباحات بعوض مضمون في ذمته ضمانا متزلزلا او مراعى بظهور المالك ومطالبته فيظهر حينئذ استقرار الضمان ولا
ينكشف عدمه كما هو الشأن في البيع الفضولي على القول بان الاجازة كاشفة وكما هو الشأن في الوديعة اذا ماتت
مضمونة والعارية المضمونة وضمان الغاصب فمعنى الضمان ان الشارع جعل ذمة الملتقط متعلقة بالمال على وجه
يلزمه بدل المال له على تقدير ظهوره ومطالبته فلزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه كما بيناه في باب الوديعة
وليس معنى الضمان فيما نحن فيه فيما استدل به ان العوض يستقر في ذمته كالقرض لعدم امكانه فيما استدل به لان العوض
فيها انما يستقر بالتلف ولا ابراء منه ابراء مما لا يجب مع انهم قالوا بصحة الابراء من الضمان فيها فلا بد ان يكون بمعنى
ما ذكرناه وهو معرض جوابه وانا علم صحته فيما نحن فيه لوجهين ظاهر لان الالتقاط عندنا اكتساب وليس جارا بما هو
وانما هو مذهب للشافعية ولو جرى عليه لما بيع من الصبي والمجنون بل ولا صح قولهم ان قبلت لها بعد التعريف ان
كانت مصلحتها في عدم الاستقراض كما قد تقدم وحكيناه عن المبسوط ثانيا وانما هو قول للعامة قال انا حديثه اقوى
والذي يظهر منه في الباب ان مذهبه فيه هو ما حكيناه عنه اولا وقبل ذلك لا بد له من حمله وله عنه وهو الموافق لجميع
الخلاف وكلام الاصحاب وكلام التحرير والدروس ولا يأتي ما ذكرناه في تحرير مذهب المشهور وان لزمهم ايراده بعد
خلافه ولكن لما حكيناه عن السرائر ولا الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا ما يأتي من
الكتاب من انه على قول المشهور يكون مدينا بالعوض يجب عزله عند الموت والايصاء به ويعد مدينا بسببه فيستثنى
في الخمس ونحو ذلك فلعله محمل بعيد لما عرفت مع استقرار الطريقة واستقامة السيرة على خلافه ولو كان كذلك لوجد
في خبر من اخبار الباب على كثرتها مع انه في كلها انما اذا تصدق برائه وخبر محمد الذي فيه الايصاء به يحمل على
انه ابقاه امانة لم يتملكه فكانت الاضافات في المقام كثيرة منها ما ذكرناه في بيان كلام المشهور وهنا انه يملكه ملكا مستقرا

بعوض ثابت لازم كالقرض لا يزول الا بعفو المالك وبعدم مطالبته ومنها انه يملكه ملكا مستقرا مجانا ويتجدد وجوب العوض
بظهور المالك ومطالبته ومنها انه يملكه ملكا متزلزلا مجانا ويزول بمجيء المالك ومطالبته ويجب البدل مع تعذر العين
ومنها انه يملكها ملكا متزلزلا بعوض متزلزل وكانه لا يصح ان يقال انه يملكها ملكا متزلزلا بعوض مستقر ويأتي الصحيح
الاشكال في انه هل يملكها مجانا ويتجدد وجوب بمجيء المالك او بعوض يثبت في ذمته وهو محتمل الاكثر الا انه الا الذكرى
ويأتي بيان الوجه في جزمه هنا واستشكال الرضا من دون تقادم عهده وقد استدل المشهور بعموم قوله صلى الله عليه
والرجل على اليد ما اخذت وبانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فهو يوجب الضمان معها الا ترى ما اشتمل عليه … ابي
الشرايع والتذكرة وغيرهما من ان المطالبة تترتب على الاستحقاق اي على ثبوت حق سابق اذ لو لم يكن له حق سابق لم يكن لها
المطالبة لانها اثره فلو ترتب الاستحقاق وثبوت الحق على المطالبة لزم الدور وانه لو لم يجب العوض قبل المطالبة لم يكن له
المطالبة بالبدل اذا تلفت لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون واجاب عن الاول الشهيد بمنع توقف المطالبة على الا[ستحقاق]
بل على امكانه وهو حاصل ههنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك
ان يطالب واذا طالب وجب الضمان وهذا ماخوذ من جامع المقاصد وقد تقدم من الاستحقاق استحقاق المطالبة …
مع انه محتمل لغيره كما عرفت سلمنا لكنا نقول لم لا يجوز ان يستحق المطالبة فان كانت بالعوض الذي يثبت بالمطالبة …
الثابت قبل مجيء الامر الى انه اذا جاء المالك استحق المطالبة بالعوض الذي يثبت بالمطالبة فيرجع الى الدور الذي …
لان المطالبة انما لا تجوز الا بحق سابق واجاب المحقق الثاني بان اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكنه لا يلزم
منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك بل غاية … انه اذا جاء المالك استحق مطالبة … فان اراد انه استحق العوض كان ثبوت
العوض والضمان بمجيء المالك لا بالمطالبة وهو خلاف ما جاء … وان اراد انه استحق المطالبة بالعوض جاء ما
ذكرناه على المسالك واجاب عن الثاني بمنع كون التلف غير موجب للضمان مطلقا لامكان ان يقال ان المراد بضمان …
من حيث تملكها كون المالك اذا جاء يرد عليه البدل اذا تلفت العين وهذا كاف في صدق معنى الضمان ونحوه ما في
المسالك قلت هذا مراد المشهور لا بناء فلم يكن في شيء اخر وانت اذا امعنت النظر وتاملت فيما ذكرناه في معنى الضمان
كدت تقول ان النزاع يعود لفظيا … جيد او ما قيل انه يملكها ملكا مراعى فغير ان الظاهر من قولهم عليهم السلام
انها كسبيل ماله او اجعلها في عرض مالك الا ان في … كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب …
في اموالهم هو انه يملكها ملكا مستقرا وان لا عوض لها اصلا ولنا ان نقول ان الظاهر قولهم عليهم السلام في صدر اخباره
جاء طالبها دفعها اليه ورده اليه وجوب رد العين وذلك يقتضي تزلزل الملك وان الاصل بقاء مال المالك على حكم
خرج الثلث في الجملة فيكون ملكا مراعى محافظة على الاصل فينقض الملك وينقطع بظهور المالك سواء كانت العين
باقية او تالفة ولا بعد في حمل ما ذكرت من قولهم عليهم السلام على الملك المراعى كما اوجبوا العوض والضمان مع ان …
الاول … من … قولهم عليهم السلام اجعلها في عرض مالك ولكن لنا ان نقول …
العوض بالاجماع وبقيت العين على حكم الدائم لمكان دليله الخاص في ذلك مع قولهم عليهم السلام دفعها اليه …
اذا جاء وقبل التملك فتأمل ويأتي بلطف انه يقال تمام الكلام في هذا وقد استدل للشيخ بقول ابي عبد الله عليه السلام
فان جاء صاحبها فليردها عليه والا فهو كماله يوصي به من شاء وهذا … الباقر عليه السلام …
فليتمتع بها حتى ياتي طالبها فاذا جاء طالبها رده اليه وقول الصادق عليه السلام فان وجدت صاحبها والا فانت احق
بها وهي كسبيل مالك … لما استدل به في المسالك ولم يتضح لنا وجه دلالتها ونعم ما قال في الدروس ان

الروايات

الروايات محتملة للامرين اي قول الشيخ وقول المشهور وكيف كان فهذا الضمان دائم وليس بمخصوص بمجيء المالك بل
الوارث ايضا كما انصفت به رواية ابي خديجة ولا يبعد ان يكون كذلك بعد موت الملتقط ايضا … اذا جاء …
الثالث … التملك وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راي هو خيرة المبسوط والخلاف في موضعين
منه والوسيلة والغنية والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة في موضع منها والمختلف والارشاد …
… والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة … وهو المحكي …
… وهو المشهور كما في الروضة والاشهر كما في التذكرة والمسالك والكفاية وعليه الاكثر كما في المختلف وهو الحق …
… كما في التنقيح وفي الغنية الاجماع عليه وفي ذكرة الخلاف انه هو المذهب وفي مقابل هذا القول قول جماعة
انها تملك بعد الحول والتعريف تدخل في ملكه قهرا وقد نسبه في الدروس الى ظاهر النهاية والمقنعة والى الصدوقين
وابن ادريس قلت اما كان ظاهر المقنعة كان ظاهر المراسم وقال في المختلف ليس في المقنعة والمراسم كلام يدل على
احد القولين قلت قال في المقنعة ان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا فهو … القوي
… المراسم وليس في كلام الصدوقين والشيخ في النهاية الا قولهم انها كسبيل …
… جملة من الاخبار وهذا لا ينافي الملك … مثل ذلك … ابن ادريس …
السرائر … عليه الاجماع وتواتر الاخبار وتعقبه صاحب الكفاية وقال في الدروس انه اشهر وقد نفى …
في الرياض … البعد من وجوه لا تستعرف ولا اقل من ان يكون ككساير المباحات …
في ملكها من النية وكيف يجتمع هذا مع اجماع الخلاف والغنية والتذكرة على انه مخير بين التملك والتصدق به
والحفظ للمالك فضلا عن اخبار الخلاف والمتأخرين … ذلك كله وفي التذكرة من قرر كلاما في
… بالتعريف حولا … فانه سوف … الفارق بين العروض و
الاثمان واصحاب القول الاول اختلفوا فالاكثر على ان الملك يحصل بقصد التملك فقط ولا حاجة الى اللفظ ولا
الى التصرف وقال الشيخ في الخلاف لا تدخل الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها ووافقه على ذلك ابن حمزة و
ابو الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضع منها وحاصله انه يشترط مع نية التملك اللفظ وفي التنقيح ان الفتوى
على خلافه … ذكر في المسالك … الا بالتصرف … تمام السبب الجزء الاول التعريف و
الثاني نية التملك او لفظها الدال عليه وهذا ليس … اقوال الشافعي …
الثلث … الاجماع المحكي في الغنية وظاهر الخلاف والتنقيح والاصل وظاهر الاخبار …
بقاء الملك على ملك مالكه … الا بسبب موجب للنقل … الشرع
… واما الثالث فلو … بها بعد الحول … المالك …
والاجر للمالك ولو كانت ملكا لم كان ثواب الصدقة … عليها السلام في صحيح …
… فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك …
… فان امره عليه السلام … بان يجعلها في عرض ماله …
في عرض المال انه يجعلها في جملته من غير مبالاة ومعناه انه لا يجب عليك عزلها …
… في الوافي … اللفظ …
…

الحفظ امر الخبر ولا المال الكر طهور في التقاطها الماثر ويمكن ان يستدل له بملاك الروضة بانه عليه السلام امر بجعلها في عرض ماله
واقل مراتب الامر الاباحة وفيه للتشبيه انحصار ان يكون المامور به مقصودا وهو لا يجتمع مع الملك فيها ما اعترض عليه
في الرياض من انه انما يتم لو كان المامور به جعلها مالا وجعلها في عرض المال الغير جعلها مالا غير مستفيد لانها ان كانا
بمعنى تم استدلال الروضة وان كانا غير بين تم الاستدلال الاول بل يتم استدلال الروضة بناء على ان المراد
في عرض ماله جعلها مالا له حيث قوله مقصودا ونادرة الصحيح بعد فيها مستندة انه لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى
صاحبها فيعطيها اياه وان مات لم يعص بها وهو ضامن ولو كان ملكا لكان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره
بحفظها واوهن شيء احتمال ان يكون قد نام بعد فيها بالتشديد لانه لو كان كذلك لا ان بالتعريف لا يحفظها من
دون تعريف ثم ان الموجود في النسخ الصحيحة ثم تعرف بالتاء ذي النقطتين من فوق بعد الراء وما ادعاه من الاجماع
ربما من الاجماع وتواترت الاخبار وقد عرفت انما يعارض ذلك ما في المختلف انا دعا من الاجماع وتواتر الاخبار
خلاف ان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما
تنطق بانه فان قلت دليله من الاخبار قوله عليه السلام هي كسبيل ماله وقد عرفت الحال في ذلك واجاب في
المختلف بان التشبيه يدل على المغايرة والا لكان اتحاد الامر شبها وهو يدل على نفي المالية ورد في المسالك
التنقيح بان التشبيه لا يستلزم الاتحاد في جميع الاحكام والا لكان هو هو بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض
الاحكام وهو هنا كذلك فانه يشابهه في جواز التصرف فيه باسهل الامور والثلاثة فورد عليه ان الاتفاق في جميع الاحكام
لا يستلزم الاتحاد لانه يكفي في التغاير استناده الى امر اخر غير الاحكام كتغاير الماهية ونحو ذلك وحجة الحلاف ان
الملك يفتقر الى سبب اجماعا ولا دليل على ما سواه ونصحه في جامع المقاصد بان حصول الملك لا شك فيه وقد تقدم على
لا يتعين سببا معينا والاصل عدم التعيين وذلك دليل على الاكتفاء بالنية وفيه منع لتسليم نفي الدليل على ثبوت
الملك بها وليس الدليل محصورا في الاجماع وحاصله ان احد السببين كاف وان دليله من الاخبار من وجه شيئا
ونحوه وينظر الفاضل بين القولين الاولين في اختيار الصدقة والثاء المتعهد وعدم الجريان في الحول ونظر في
الثالث في الاخبرين ولو قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان لم يجدد قصدا لان القصد المذكور صالح
لان يكون سببا لحدوث الملك في الوقت الذي علق به ولا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك وهذا هو ما
اشرنا اليه فيما سلف وقد عرفت من خالفه في ذلك ولا يفتقر الى اللفظ ولا الى التصرف كما تقدم بيان الادلة
سواء كان غنيا او فقيرا مسلما او كافرا وقد تقدم فيما سلف انه حكي في التذكرة الاجماع على ان الملتقط يتخير بين
امور ثلاثة سواء كان غنيا او فقيرا او من تحل له الصدقة او تحرم عليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم ثم ان الالتقاط اكتساب وكل واحد منهم صالح له وقال
ابو حنيفة ان كان غنيا لم يكن له التملك ويرد قال الحسن بن صالح والثوري لقوله صلى الله عليه وآله فان جاء صاحبها
فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وما يضاف الى الله عز وجل لا يتملكه الا من يستحق الصدقة اما
العبد فيملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق وقد تقدم ان العبد
يجوز التقاطه اذا امره بذلك المولى في الالتقاط وكان التملك ولم يمنعه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه
فاذا اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يملكها لنفسه ولا لسيده اما الاول فلانه ليس اهلا لذلك لتسلط على ما هو
المعروف وبدون تمليك السيد على قول بعض اصحابنا والمفروض ان السيد لم يملكه واما الثاني فلان السيد لم يقع

في الملك على انه عمل كل من التقدير بين لا اعتبار بقصده وانما يقع الالتقاط منه للسيد اذا شاء كما تقدم بيانه في
الضال وان اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فعله الحر ملكه به لم يملك به وتكون العين في ضمانه يتبع به
ما بعد العتق كما في المبسوط والتذكرة والتحرير ولم يتعرض في الثلاثة الى انه يباح له التصرف فيها وهو ظاهر قوله في
الكتاب نعم له التصرف ولعله نظر في ذلك الى ان له التصرف في المباحات اذا احازها كلحوم الصيود واكل الاعشاب
ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة كاحدها لكنه انما يتم في المباح من اللقطة كما اذا كانت دون الدرهم
فانه قد تقدم انها كسائر المباحات الا انه لا يكاد يظهر من العبارة وانما هي مسوقة لما يجب تعريفه وهذا لا يباح
التصرف به لان اللقطة مال الغير فلا يحل التصرف فيها الا بعد التملك ولا يحصل الا باذن المولى والمفروض عدمه
وهنا التصرف المراد الاذن له في التصرف سابق له فذلك قلنا انه كان لا اذن في التصرف يقتضي الاذن في التملك والاولى
في ملك السيد رجع الامر الى خلاف المفروض على انه لا يتجه قوله ويتبع به بعد العتق وان كان لا يقتضيه لانه لا يلزم منه ان يفيد
اباحة التصرف لانها تكون بامر ملك الغير واحتمال تنزيل اطلاق الكتاب على ان المراد بالتصرف تصرف خاص
كنحو ركوب الدابة وتحميلها وشرب اللبن ونحو ذلك فانه يجوز لكل ملتقط عبدا كان او غيره فلا يتوقف على
الاذن جيد جدا لكن فيه ان الظاهر منه خلافه وانه لا يدخل في شيء من ذلك من المقاصد كما تقدم بيانه فيتبع بالرابع بعد
العتق ومن اعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي من نصف حر ونصف فيجوز التقاطه
لان الحر عندنا يجوز التقاطه فهذا اولى فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة كانت اللقطة بينهما على النسبة كسائر
الاكتسابات وكانا كرجلين وجداها معا فيلتقطها ولا تزيد الاكتفاء بتعريف احدهما وان كان بينهما مهاياة في كلامه في
التذكرة ان اللقطة تدخل في المهاياة وحكمها حكم سائر الاكتسابات وان لم تكن من المعتاد كالصيام في الخياطة
ونحوه فان وجدها في نوبة المولى كانت له وان وقعت في نوبة العبد كانت له ايضا وانها تعتبر وقت الاخذ في بيعها واكتسابها والاعتبار
بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء الحول
في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم بهما ان قلنا ان اللقطة نادرة والنادر لا يدخل في المهاياة كان الحكم
فيها كما لو لم يكن بينهما مهاياة ويبقى الكلام في اسابيع التعريف وشهوره والنوبة قد تمنع من التعريف وقد لا تمنع
ولو نوى احد الملتقطين اختص بملك نصيبه اذا التقطها اثنان معا وعرفا وجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب
الاكتفاء بتعريف احدهما لانه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف فاذا انقضت مدة التعريف واختارا معا تملكها
ملكاها ولو اختارا احفظها لم يملكها احدهما وكانت امانة في ايديهما ولو اختار احدهما التملك دون الاخر ملك نصفها
دون الاخر وبقي النصف الاخر امانة وهل يملكها بمجرد النية او بتجديد وجوب العوض بحق اكلها او بعوض يثبت
تحت اشكال هذه المسائل بعينها هي التي تقدمت في قوله ويفتقر التملك بحصول الضمان وقد استوفينا فيها الكلام و
الظاهر انه هنا منه رجوع عن الجزم الى التردد وقال في جامع المقاصد كان المصنف جار الى الاول بيان ان الملك الملتقط
يثبت مستقرا ثم اظهر التردد في ان العوض متى يلزمه اذ لا شبهة في ان المالك لم استحقاقه في المراد اعلم قلت هذا
يخالف التصريح كلام المصنف اولا وثانيا والفائدة وجوب عزل ثمن يرتب وكيفية استحقاق الزكاة بسبب العزم وجوب
الوصية بها ومنع وجوب الحج بسبب الدين على التقدير الثاني فقد تقدم ان ملك اللقطة وتملكها الحول على سبب
استقراضا ولا حاجة ولا مجرد اباحة بعض الفائدة لا تاتي على مذهب اصحابنا وملك العروض كالاثمان بجملتها كما
في التذكرة وعليه ينطبق اجماع الغنية وهو قول جمهور العامة ايضا وعن احمد رواية ان هذا الحكم خاص بالاثمان

وعليها اكثر اصحابنا ان المعوض لا يملك بالتعريف واحتجوا فيما يصنع بها وهو غلط قطعا لان الاخبار من الطرفين به
متظافرة كاخبار الشاة والعصى والسقاط والسفرة مضافا الى اطلاقات الاخبار الاخر وفتاوى ولا يجوز
التملك الا بعد التعريف وان بقيت في يده اخر الامد تقدم الكلام فيه في اخر الفصل الثاني ويكفي تعريف العبد
تملك مولاه لو اراده قد تقدم الكلام فيه في غير موضع وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير
تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها او لمن تعرض لذلك
المصنف في المتع وقد اختلفت كلماتهم في هذه الفروع الثلثة لانه في المتع وان وجدت لقطة في دار وكانت دارا
فهي لاهلها وان كانت خربا فهو لك وقال في النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه
ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه بل
عبرة السرائر [illegible] وظاهرهم عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن والى
ذلك اشار بقوله في الغنية وكذا ان وجده فيما لا يعرف له مالك من الديار الدارسة ونحوه ما في الوسيلة والراوندي وما يوجد
في موضع خرب مدفونا لا من اثار اهل الزمان وقد احتج بها في الحسن في الشرائع والنافع والمقنعة والتبصرة والتذكرة
في المدروس والمسالك والكاشاني والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وقد اعلم انه عدا التشبيه ما يوجد في المفاوز
وما يوجد مدفونا في ارض لا مالك لها مطلقين فيها انه لواجده من غير فرق بين وجود اثر الاسلام وعدمه بل هو صريح بعضهم
وقد نسب في الكفاية الى المشهور وظاهر الرياض او صريحه نسبته في ذلك الى النهاية والسرائر وما يرد التشبيه في الاولين
الا انه لم يتعرض المفاوز اصلا ولعله لان الموجود في الارض الخربة كالمستبع او لان الخربة تشمل المفاوز كما في
الصحاح والقاموس في بيان العمران والمفازة فلعل من الحق بها المفاوز نظر الى ذلك او الى ان الغالب انما هو كونه
خربة ولا اصل فيها فكانت المفاوز اولى لان الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض الازمان القريبة ثم اضمحل اهلها
والمفاوز قد اضمحل اهلها منها من مدة قرون ماضية ولا دلت عليه الاخبار او هي على القدام بلا اصل وكانت خربة
كالمجمع البرهان وغيره ويستفاد من تقييدهم الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين
بل عليك ما يوجد فيها مطلقا باطلاق النص مثل الحديث وفصل في المبسوط فيما حكي عنه فقال ان كان عليه
سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي لواجده في الحكم وحكاه عن المبسوط في الايضاح فيما يوجد
في الخربة وقواه وحكى التقييد المذكور في التنقيح عن المبسوط في المفازة والخربة والمدفون في الارض التي لا مالك
لها بمعنى ان لقطة هذه الثلثة فلقطة من غير تعريف اذا لم يكن عليها اثر الاسلام والا وجب التعريف وهذا خيرة التذكرة
وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقتصر والمهذب وجامع المقاصد وفي التنقيح انه عليه الفتوى وفي جامع المقاصد
والروضة انه اشهر لكن الموجود في المبسوط تعميم الحكم في الباب لما سنقله وانه جعل في طريق مونات وكان
ضرب الجاهلية وكان على وجه الارض يكون لقطة ان كان مدفونا في ارض مستترة فلا يخلو من ثلثة اقسام احدها
ان يكون من ضرب الاسلام والثاني ان يكون من ضرب الجاهلية والثالث لا يعرف هل هو من ضرب الاسلام او من ضرب
الجاهلية فانه يحكم له بحكم الركاز فخمسه لاهله والباقي لواجده والظاهر انه هنا سقطا وقال في الارشاد المدفون
في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده فقصر الحكم في الثلثة على المدفون من غير تقييد واقتصر
في التحرير في موضع اخر على الاول قال ان وجد الا مدفونا في ارض لا مالك لها فهو له ويخرج خمسه ان بلغ النصاب
ونحوه في المراسم والوسيلة وفي الراوندي وقد سمعت كلامه وكلام جهة الروضة كان المعروف هنا الاستشكال فكان

الاصحاب في المقام على اخفاء مستفده وليعلم ان المستفاد من اخبار الباب وكلام الاصحاب ان هذا الحكم انما هو فيما ليس له مالك
موجود يرجى الوصول اليه ولا كذلك فيه من اللقطة فان لها مالكا بالفعل موجودا غير يائس منه لكنه غير معين وهذا الا المالك لها
لانسبانه لا غير معين وان كان غير يائس من معرفته الا المستفاد في الاخبار في اخبار الباب من صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عليه السلام قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلى عنها اهلها فالذي
وجد المال احق به وصحيحته الاخرى ايضا عن احدهما عليهما السلم قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وموثق محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في رجل وجد ورقة في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها
والا تمتع بها والمرسل في الغنية وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وخبر اسحق
بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل
معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسال عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قال ان لم يعرفوها قال يتصدق بها ولا ريب ان المراد بالخربة التي جلى
عنها اهلها واستنكر رسمها ولم يعلم لها مالك والا فلو علم ان لها مالكا وجب ان يعرف وهذا الورق الذي يوجد فيها
ليس لها مالك بالفعل الا الذي يوجد في الناس في الكوفة والمدائن وما خرب من مدن فارس ما هو ظاهر ان المال الذي هلك صاحبه
باد واضمحل من جميع تلك البلاد ولهذا اشترطوا جميعا كونه في خربة وقد يرشد الى ذلك قول ابي الصلاح في المهذب والتقريب
ان الماخوذ من المفاوز ومن خرب البلاد من المال الذي لا يعلم مالكه ان هذه الشروط من المعلوم ويشهد على ذلك ان الاصحاب
قد تنبهوا الى ذلك لانهم الحقوا بها الفلاة والبرية والمفازة لانها خربة قد بادت وانهم الحقوا بها المدفون تحت الارض التي لا مالك
لها سواء كانت في العمران او الفلاة لا شتراك الجميع في عدم المالك بالفعل او الياس منه ولولا انهم فهموا منها ذلك لما صح
لهم الحاق المفازة والفلاة وجعلوا ما يوجد على وجه الارض التي لا مالك لها في العمران لقطة لان لها في الغالب مالكا بالفعل
غير معين واشترطوا في هذا المدفون الاولين وقد وصف الخربة في النهاية والسرائر والتحرير بكونها قد باد اهلها واستنكر
رسمها كما هو في الصحيح وقد سمعت ما في الغنية وعبارة الراوندي وليس هو الا لان ما يوجد فيها حيث يكون كذلك لا مالك
له بالفعل او مما يوئس من الوصول اليه ولذلك لم يشترط في المبسوط ومن تبعه في كونه لواجده الا ان لا يكون عليه اثر الاسلام
قالوا لو كان عليه اثر الاسلام كان لقطة ووجهه انه حيث يكون عليه اثر الاسلام يكون له مالك بالفعل لكنه غير معين فيجب
تعريفه واما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام فانه يعرف انه لا مالك له بالفعل لان الغالب الشاهد في الاخير محل اهل اثر الاسلام
في كلامهم كناية عن وجود المالك بالفعل وعدم اثره عبارة عن عدمه او الياس منه نظرا وحيث سقنا الروايات في الخربة والفلاة
وجب تعريفه لكن هذا انما يلائم ما حكي عن المبسوط مختارا بل لا من عدة ذكر توجيه وان وجهه بان سبق اثر الاسلام
يدل على سبق يد المسلم فيستصحب على عدم ملكه ان سبق يد المسلم تقتضي بان له مالكا بالفعل غير معين ويرشد الى ذلك ما
اجاب به الشهيد في المعتبر عن جعلها للواجد ان كانت عليه اثر الاسلام او على ان المالك معروف ومراده انها الكاشفة
لكنه غير معين ولا يمكن ان يرد بالمعروف المعين لانه لا يحتاج الى التعريف مع انه عليه السلم نص على ان يعرفها الا هو والا
ظاهر في الغرض الا ان بيان المراد من كلام الاصحاب سواء كان هذا التفصيل صحيحا او لا ويرشد الى ذلك ايضا قوله لو كان
في الصحراء معرفة فهو يملكه الا انه تقدم الكلام فيه مستوفى وقد تقدم هنالك ان مرادهم انه اللقطة فيها ما يعلم او يعلم ان له مالكا
بالفعل لكنه غير معين وعلى الاشكال الجمع بل لا يمكن في الصحراء والفلاة والبرية والخربة هنا معين كما تقدم بيانه بل قد يعين
وكذا التنقيح بالفلاة هنا بدل المفازة ويرشد الى ذلك ايضا ان الشيخ في المبسوط على ما وجدنا نسخه وصاحب الوسيلة والراوندي
والمحقق في الارشاد والتحرير قصروا الحكم على المدفون لانه ابعد من احتمال شبهة وجود المالك بالفعل بل قد صرح في المبسوط

بان ما كان في وجه الارض الموات مضروبا بسكة الجاهلية لقطة كما سمعت ولعله لان احدا من الاصحاب لم يقصر الحكم على الدفين
ولا على الورق كما في الاخبار بل فهموا العموم وعدم الفرق وصحيح البزنطي كالا ولعلم الفرق بالاجماع هذا تمام كلام الاصحاب
في المقام وبان الكلام في الاولى والاخلال بهم في باب الخمس فظاهر الدروس الاجماع على ان المدفون في دار الاسلام في ارض
موات لا مالك لها لقطة لو كان عليه اثر الاسلام حيث اقتصر على نسبة الخلاف الى الخلاف وفي المدارك والكفاية والمفاتيح
نسبته الى اكثر المتاخرين وبه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب والايضاح والمسالك والروضة
مستندين في ذلك الى الموثقة الى ان الضابع على اثر ملك الناس ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره والى ان اثر
الاسلام يدل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وهذا الاخير هو عمدة ادلتهم ولا يخفى عليك اختلاف كلام الشيخ
والمفيد والشهيد في البابين ويجاب عما احتجوا به بان الرواية مع بعد الدلالة على هذا التفصيل والجمع بينها وبين الصحيحين غير
منحصر في هذا التفصيل الذي لا شاهد عليه بل لو فرضنا ان اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام لانه يمكن بما حكيناه من
الشكوك من ثاني الوجهين او حمل الصحيحين على الاستحقاق بعد التعريف هذا كله بعد فرض التكافؤ على انه في دليل
انها اى الموثقة قضية في عين وليس كلك لعدم وجود مما يمانيها الا في الرياض والمعترض به على الجمع فيراى الرياض
باستلزام حمل الصحيحين على الفرد النادر اذ الغالب في بلاد الاسلام الترخيص بورودها اى الصحيحين كون الدراهم والدنانير
مسكوكة بسكة الاسلام فيدفع بان الغالب فيما يوجد في الاكثر عدم كونه مسكوكا بها كما هو مشاهد في الناس
من الكوفة والشامات بل في دورها كما رصيرا يوجد في الخرابات غير مضروب بسكة الاسلام كما هو واضح ويجاب ثالثا
بان المتبادر من اللقطة المال الضايع على غير هذا الوجه واطلاقها على المال المكنوز اول الممنوع على انه يلزم منه عدم
الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وعن ثالث بان وجود اثر الاسلام لا يقتضي جريان ملك المسلم عليه اذ يمكن
الاثر من غير المسلم ليتعامل به المسلمين او غير ذلك كما اعترفوا في الموجود في دار الحرب فانهم قالوا انه لواجده وان كان عليه
اثر الاسلام ولا علم احدا يشترط في اللقطة ان يكون ملكا لمسلم بل هي المال الضايع لمسلم او ذمي او معاهد ثم انه ليس كل مال
علم انه لمسلم يكون لقطة هذا المال المجهول المالك لا يعرف بل يتصدق به بعد اليأس من صاحبه نعم لو ثم انه من العمكين
العادية والقرائن انه اذا وجدناه في خزينة الكوفة تحكم بانه خارج عن ملك من يصل اليه نسبه لا تعين كونه
في كونه مسكوكا بسكة الاسلام الا ان نقول ان ذلك لا يعلم طريقا للمثال الذي ينبغي ان يكون مطمح نظرهم الى ما ذكرناه من ان الدفين
في اللقطة على الملك بالفعل لكنه غير معين وغير مايوس من معرفته والمال فيما نحن فيه على اليأس من ذلك واوضح
طرق اليأس كونه غير مسكوك بسكة الاسلام لكونه مطروحا لا تظهر في السكوك بسكة عادية ونحوها مضروبة الجاهلية
والاماكن كما يأتي مع ذهاب معظم الفقهاء قد سمعت ان الدروس ادعى الاجماع والايذان به ويمكن
ان يستدل لهم باطلاق الصحيح الناشي من ترك الاستفصال من الرجل يصيب دراهم او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرّفها
سنة فان لم تعرف حفظها في عرضه الحق حتى طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن اذ لا تفصيل فيه
بين كونه عليه اثر الاسلام او لا وقلت اصحاب القول الاخير على انهم جماعة من مشايخنا المعاصرين يقولون انه لواجده من
دون تعريف سواء كان عليه اثر الاسلام ام لم يكن ودعاهم الى ذلك انما ظاهر بالطلاق عليه في اطلاقاتهم والخلاف في باب
الخمس الشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر وابن زهرة في الغنية حيث لم يفصلوا وقد نقل ذلك من النهاية والوسيلة
قال في الغنية فما اذا كان المدفون في ملك مسلم او ذمي ولم يعرفه انه يكون لقطة اذا كان عليه سكة الاسلام ويكيف كان فقد
استدل للشيخ في النهاية وابن ادريس والمحقق ومن وافقهم في المقام وللشيخ في الخلاف ومن وافقه في باب الخمس الصحيحين

وورودها في الورق والدار لا يقتضي بالاختصاص حتى يكونا اخص من المدعى لعدم القائل بالفصل وقد سمعت المجمع
البزنطي ثم ان ذلك يستلزم ثبوت الحكم في المفازة والمدفون تحت الارض بالاولوية كما سمعت وقد عرفت الحال في ارك المبسوط
وما في الغنية في البابين والاجماع الظاهر من الدروس محقق بطون الاجماع ليس باجماع فيحصل من ذلك على انه قد عرفت
من عاصرناه ان كل ما يوجد في المفاوز والخربان او كان مدفونا في ارض غير مملوكة من درهم ودينار وسيف وكتاب وثوب
ونحو ذلك فهو لواجده من دون تعريف كما هو الشان فيما يوجد في جوف الدابة من درهم او دنانير او جوهرة او غير ذلك
كما هو نص الصحيح الوارد فيه وعليه ظاهر المعظم ولا فرق بين بطن الدابة والارض مع ان الوارد فيها اخص فيه صحيحين مع
الشهرة في الكفاية حمله الى انه لا يصدق على المدفون في بطن الارض انه لقطة فلا معنى لتعريفها وان وجد عليه اثر الاسلام
وفيه انك قد عرفت ان هو المستفاد من اخبار الباب وكلمات الاصحاب الطلقين والمفصلين ومنها انك قد عرفت انهم
معارض بقولهم ولو التقطه في الصحراء عرفه اى بلا ينشاء منه دون نقل خلاف ومنه قولهم ان الانباه لو نبأ ما يلتقطه في الحكم
انه يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتلف والتعريف وقد تقدم ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه
فيما نقل تبينه وتكريمه انه اذا بلغ الدرهم انه يعرفه كالاداوة والقربة والمقليه ولا يمكن الجمع الا بما نباه انه لا فرق
بين المفازة والصحراء والبرية والفلاة وقد عرفت انه لا يصغى اليه وثانيا ان انه لا استفادة من اخبار اللقطة انها المال
الضايع كذلك يستفاد منها انها المال الذي له مالك بالفعل موجود لكنه غير معين فحينئذ يجب التعريف الا
ان يحصل اليأس كما قدمنا والفارق بين بطن الدابة وبطن الارض هو النص الصحيح الصريح السالم عن كل معارض على
الصحيحين فيما نحن فيه على انه جماعة نحوا العرف فيما في جوف الدابة كما سنعرف على ان المناسب النظر للمنحصر فيه بالدابة
المملوكة الذي يوجد في بطن السبع والغزال الدهم يقولون بتعريفه اذا كان عليه اثر الاسلام وشهرة الكفاية بهما معا
لشهرة في باب الخمس مع زيادة المدارك والمفاتيح بما تؤذن به عبارة الدروس من دعوى الاجماع وهذا سلكه في باب
التنزل والتسليم والا فانا لنعض مشايخنا المعاصرين كما عرفت وقد اعتمد من ان الطلقين انما يريدون به انه يريد
من انه المال الذي لا مالك له بالفعل يرجع حصوله اليه والمدار عندهم على العلم او الظن بذلك الجاري في العرف مع انه
كان عليه اثر الاسلام اولا والمفصلون يقولون انا لا نعلم ذلك اذ لا نظن الا بعدم وجود اثر الاسلام لا ان الشرط في ذلك
ان يكون في خربة او مفازة او نحو ذلك لكن الظاهر ان ذكر الخربة والمفازة والارض في الاخبار وكلام الاصحاب وذكر عدم اثر
الاسلام في كلام من عرفت انما هو لبيان ما يتحقق به اليأس من المالك وعدم الظفر به فلو حصل اليأس بغيره فالحكم
الحكم كذلك اذا وجده في جوف بحر او نهر عظيم كالموجود في المراسي ولا اذا انقطع صاحب التسوية بان هذا المال للكفار
الذين لا يعرفهم ولا يعرف بلادهم وقطع بانهم لا يرجى وجودهم ولو انه حصل اليأس من عدم التعريف لعنده او غيره
كان عنده منه اجرة الاربعين بعده تعريف حتى حصل له القطع باليأس من المالك كان الخيار بين ان يتصدق بهما او يملكه
المجهول او انشاء عن ذلك وان كان التعريف لا يجدي على ليأس من المالك لانه لو عرفناه لكان له ان يملكهما او تملكه
من المالك فعلا لا يقين بالطلاق النصوص والفتاوى كما تقدم ولا كذلك المال المجهول المالك فانه انه لم يجز
ملكه وتصدق به في الحال وان لم ييأس منه لا يجوز له التصدق به وان بقي انه زمان ولا يجوز له تملكه في حال وقد عرفت
موضوعا تنه في باب الوديعة ما لا مزيد عليه وحاصله ان المال الغير الضايع الذي يصل اليد من الكافر بلا واسطة او
بواسطة   وان كان لها المال فصلا حقا للبيد لا انه قد يكون هو الذي يعنيه قال في الخلاف اذا وجد كنزا في دار
ملك لمسلم او ذمي في دار الاسلام لا تعرض له اجماعا واصل بعناه انا لا نعرض عليها ان نفتك منه فلا انه السبب الذي

اصوافها وحتى يكون كالموجود في المباح او الابتياع حتى فوجب عليه تعريف البايع انه لم يكن يدخل الكونه المبيع بل
على الواجد ان كان مستعيرا او مستاجرا او نحو ذلك ان يعرفه فان عرفه فهو له والا عرفه فهو للواجد كما نص عليه في الوسيلة
والسراير والشرايع والنافع والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة وحاشى الكتاب والتذكرة وقد سمعت ما في الفتح وقد في
حاشى التحرير انه جمع في ارض مملوكة لمسلم او معاهد فهو لصاحبها ان اعترف به والا فلو لم الاقدانه لم يعرفه فهو لقطة
الواجد اشكال وفي الغنية ان وجد مدفونا في ملك مسلم او ذمي وجب تعريفه فان عرفه اخذه وان لم يعرفه وكان عليه سكة
الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان لم يكن كذلك كان بعد اخراج الخمس لمن وجده بدليل الاجماع والكلام فيما هو في المدفون
ويستنبط في النافع وتمام الكلام في المسئلة الاتية   ولو استنده مشترا بالبيع عرفه البايع فان عرفه فهو احق به والا
فهو للواجد كما صرح به الكل في المقنعة والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والتحرير البابية في الرياض انه لا يجد فيه
خلافا وفي الكفاية ما يوجد مدفونا في الارض كان لمالكها او بايع فالمشهور انه يعرف المالك او البايع فان عرفه فهو له والا
فللواجد وكلام النص والجماعة فيما هو في المدفون وقد قيل في الروضة لو وجده في المملوك غير مدفون كان لقطة الا انه يجب تقديم
تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا فلقطة ونحوه في النافع والرياض لو وجده في ارض لمالك او بايع ولو كان وجدها
مدفونا عرفه المالك او البايع فان عرفه والا فهو للواجد وفي الحكم لغير المدفون بل جعل الحكم فيه داخل في غير هذا
في الرياض وهو يخالف قواعد اللقطة وعقيبه كلام المحقق في حش الشرايع والمحقق في حش الارشاد وكما الكتابة في المقام
انه لا فرق ان لم يكن عليه اثر الاسلام وان كان عليه اثره فلقطة كما هو صريح المبسوط والتذكرة في البابين والتحرير وكذا
في الحش والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في الغنية والتنقيح انه ان كان عليه اثر الاسلام
فلقطة اجماعا وان لم يكن فللشيخ فيه قولان احدهما انه لقطة والثاني انه للواجد وعليه الفتوى ومع ذلك قال في الكفاية
ان الاكثر على عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره واطلاق كلامهم يقتضي بعدم الفرق بين القليل والكثير وفي
صرح في المسالك بعد نقله للاصل واختصاصه ولعل ذلك القليل من دون تعريف باللقطة وهذا ليس بها كما انما
يتم على القول بعدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره واما على القول بالفرق فان ما عليه اثر الاسلام لقطة وفيه
البايع من انتقل عنه بغير البيع من اسباب التمليك كما نص عليه جماعة وظاهر اطلاق جماعة وصريح اخرين كالمصنف
والمحقق الثاني وغيرهم انه يعرفه المالك او البايع يدفع اليه من غير بينة ولا يمين ولا وصف وقد استدل المحقق الثاني
والشهيد الثاني وغيرهما على انه يدفع الى المالك او البايع اذا عرفه الصحيحين وقد في المسالك ايضا انه اطلاق
الحكم اي من المحقق بكونه لواجده مع اعتراف المالك او البايع به شامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص
والحسبة في الصحيحين ولا اشكال في شيء من الحكمين لانه في احدهما اذا كانت في الدار معمورة فيها اهلها فهو لهم
في الاخر ويجاب بان المراد بالمعمورة التي فيها اهلها الخربة التي انجلى اهلها او بادوا ولا علم اعتبارهم وعهدهم كما يدل
عليه مقابلتها بالخربة ثم لا دلالة فيهما على الحكم الثاني اعني كونه لواجده مع اعتراف المالك او البايع ولعله لذلك استشكل
في التحرير مع قوله عليه السلام فهو لهم فقد اضحى الثاني وقد سمعنا مقيدتها وان يحمل على الاستحباب وكلا يصح انه يراد بالنص في
قوله الاطلاق فالنص ويكفي الاستدلال عليه بالصحيح الوارد فيما يوجد في جوف الجزور والبقرة فانه حكم فيه بانه يعرفه البايع
فان لم يعرفه فالشيء لك رزقك الله اياه بضميمة عدم الفرق بين الارض والدابة ونحو ذلك ويستدل به ايضا على تعريف
البايع او المالك في الصحيحين ما في البيان عنه وعن تعريف المالك قبل الدفع اليه وتفريقه بينه وبين ما ابين مطلق الغير ومن فقه
المحقق الثاني ان الثاني منهما نص عليه السلام اي انه يسال اهل المنزل ويكفي الاستدلال على الجميع باجماع الغنية المتقدم انه

على الجميع

بل الاجماع معلوم على تعريف المالك فانه ان عرفه كان له وان لم يعرفه فهو للواجد ان لم يكن عليها اثر الاسلام ومنه يعلم
الحال في مناقشة صاحب المدارك في وجوب تعريفه له فعا البيد انا احتمل عدم جريان يده عليه لاصل البراءة مدفوع بان
المتقدم مع ان الاصل الثاني معارض بمثله والحال في اجماع التنقيح على انه لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام اما عرفت بقي
حصول الياس وعدمه ولعلها اشتراط عدمه هنا من اشترط   وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك اشكال في
الايضاح ينشا من وجود المقتضي وعدم النص صريحا بتعريف البايع ثم قلت لا بعد في المقام كما تقدم واما هو في الاول
ولعل تنقيح المناط ومراده بالمقتضي انه كان في يده ومع يعلم الاشتغال عنده والاولى ان يجعل منشا الوجه ولم ان للواجد
لم يعرفه المالك او البايع كما عرفت ووجوب التتبع خيرة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك
والكفاية وبعض ذكره في الباب وبعضه في الخمس لو انحصب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع سابقا الاقرب فالاقرب
ولعل المراد بالبايع في كلام من اطلق العنبي يشمل القريب والبعيد وهل يجري ذلك في المستاجر والمستعير احتمالا
وكذا التفصيل لو وجد في جوف دابة يعني انه يعرفه البايع فان عرفه فهو احق به والا فهو للواجد كما هو المحكي عن
علي بن بابويه والقاضي وهو خيرة المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسراير والشرايع والنافع وكشف
الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمفاتيح وكذا المسالك بعض ذكره في الباب وبعض
في باب الخمس وفي التذكرة ان علمائنا انه يجب عليه تعريف البايع فان عرفه والا فهو للواجد وفي المهذب
البايع والمنتصر يجب على المشتري تعريف البايع اجماعا وفي الروضة ان ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين
ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره مع الظاهر كون
الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام وفي جامع المقاصد ينبغي ان يقال لو وجد اثر الاسلام يكون لقطة
لكن الصحيح على خلافه وهذا التقييد قد نظر فيه من حش الشرايع وهو خيرة المختلف والمسالك في الحش والروضة
في البابين بل في البعض في المختلف انه كلام عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة سواء كان عليه
اثر الاسلام ام لا وهو الذي استقر عليه رايه في جامع المقاصد وكذا في مسئلة السمكة انه هو الذي يقتضيه النظر
ولعل الاوجه لذلك التعليل بعد تطابق الفتاوى والنص الصحيح على الاطلاق ففي صحيح عبد الله بن جعفر قال كتبت الى
الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او
جوهر لمن يكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وليستفاد
منها ايضا انه لا يجب تتبع من جرت يده على الدابة من الملاك وهو كذلك لانا ذكرنا الجامع بعدم جريان ذي الملاك
على هذا الوجه بل لو علم تاخر ابتلاع الدابة لما وجده في جوفها عن البيع لم يبعد سقوط تعريف البايع وفي جامع المقاصد
انه يعرفه البايع فان عرفه فهو له والا فيقتسم والوجه في وجوب تعريف البايع سبق يده وظهور كونه منه لما جرى
في علفها العلف تجوده من الصحراء ولعلها والمراد بالدابة كل ما يهم الاهلية المملوكة بالاصل فمفارقة السمكة قال
في المختلف ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر وكان الغالب فيما تبتلعه الدابة انه من
مال البايع وفيما تبتلعه السمكة من البحر اوجب الشارع التعريف للاول دون الثاني حتى انا لو فرضنا انعكاس الحال
انعكس الحكم حكمنا بعكس الحكمين وهذا لو كانت تكون فرسا او غيرها وان كانت في مرفه تعرف للفرس لانه ذلك
مقتضى كلامهم ودليلهم وقد صرح في جامع المقاصد بشبه على ابن جعفر كان عبد الله بن جعفر الحميري
الشهيد الثاني في الروضة في موضعين من المسالك من العزيز في المهذب البايع فانه ذكر بعدما نقلنا عنه لفظا

نعم لو اصطاده صاحبه لنفسه لم يملك ما في جوف دابة فان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة على الاشبه في المبسوط وهو مذهب الاكثر
وفي النهاية اطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفة البائع وتبعه ابن ادريس وان لم يكن عليه اثر الاسلام ولم يعرفه البائع
فهو احق به وان لم يعرفه فكذلك الواجد وعليه الاصحاب انتهى وقد عرفت كلام الاصحاب جميعا الا لو وجده في جوف سمكة
فهو لواجده كذا اطلق الاصحاب كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا الكفاية وستسمع ما في المهذب البارع والمقتصر والتنقيح
وهو صريح في المقنعة والنهاية والوسيلة والشرايع في موضعين منها وكشف الرموز والكتاب والارشاد والتحرير في
موضع منه والايضاح واللمعة وهو المحكي عن القاضي وفي الرياض عليه المتأخرون كافة بل ستسمع كلام باقي المتأخرين
وفي التنقيح ان الفتوى على ما ذكره الشيخان بتفصيل ذكرته في المراسم ان ابا حنيفة يقول ان ما يخرج للاكل والسمك لا
اليه غير انه ليس بجوهر وما اخرج خمسه والباقي له فان اشكل عليه بالشراء عرف ذلك البائع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه
والباقي له وفي السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمك اذا وجد في جوفها شيئا في انه يجب تعريفه للبائع وان لم
يعرفه فهو له والا اخرج خمسه وكان له الباقي لان البائع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك وجب تعريف
البائع والذي يقتضيه المختلف ان الوجه انه ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البائع وغيره وسبق
ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا في الحيوان فهنا كالاول وان لم يكن عليه اثر
بعيد من الصواب القول بوجوب التعريف للبائع في بطن السمكة ما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا وقد احتاط
في كتابيه ابو العباس ومن حسنه التذكرة الباس لكن قال ان كان اصله البحر للصيد ومضمونه ان المشتري يعرفه البائع وقال في
المهذب ان المسألة اجماع علمائنا ما اطلاق سلار يحمل على التفصيل وكلام ابن ادريس وفي موضع آخر
لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له فان باعها الصياد ولم يعلم فهو للمشتري اذ لا يعرفها البائع فان ظهر ان الشيء ملك
وهو الوجه عندي والثاني للمشتري وكذا لو وجد في جوفها عنبرا او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير
فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فعليه التعريف ثم قال واطلاق علمائنا القول
في ذلك فالوجه التعريف للبائع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي انتهى وقد عرفت ان اطلاق علمائنا وتفصيل
في التنقيح بان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو
وان لم نشترط فهو للواجد لان الغالب من حال الحيوان والغالب ان الدابة تعلف من دار البائع والسمك من البحر وقد ينعكس لكنه
نادر ثم قال والفتوى على ما ذكره الشيخان وقال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انا اذا جوزنا السمكة المأخوذة
من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك فالواجد على ظاهر نصوص الاصحاب وما عداه فلقطة وهذا خيرة الروضة
وحسن المسالك ظاهر النافع ولنظر المسالك ولا ريب ان اطلاق الحكم في السمكة مبني على الغالب والاصل فيما تركنا
ملحقا بالاصل مملوكة بالاصطياد وتبعه اعتراضا جامع المقاصد من العبارة فلو كانت مملوكة كالموجود في المحصور
مملوكة فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة الاصل فحكمها حكم السمكة فاطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب فضابطه
ان ينتزع من المسألة ما ذكرنا وتحصيله في المختلف بما كان من المباحات متوقفا على الحيازة والنية المتوقفة على العلم
بالملك لم يتوجه ملك الصياد له لعدم علمه بما في بطنها فكان لواجده ويدل على توقف ملك المباحات على النية
المستفاد من النصوص المروية ما حكي في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام والكافي حيث
تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين في تملكهم ما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف مع اشتمال بعض
اسانيدها مما يجبرها الشهرة وبعضها الاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة حيث قال في المختلف ان اصحابنا قالوا

بالملك للبائع مع عدم معرفته ما في جوفها دل على بطلان القول بعدم اشتراط النية في تملك المباحات وعلى اشتراطها
في تملكها وهو صريح في التقييد الذي اشار اليه الفقيه بقوله ويختص ونقيده واحتمل في جامع المقاصد ان ذلك لا يعد حيازة
لان حيازة الشيء اخذه وحفظه والاختصاص به ولا يكون ذلك الا مع العلم وفيه ان اشتراط العلم غير النية لان مرجع
الحيازة الى الاستيلاء ووضع اليد فاعتباره راجع الى دليل عليه والمسألة موضع تردد والمصنف في كتاب الشركة من الكتاب وفي
التحرير والمحقق في كتاب شركة الشرايع واختلف كلام المبسوط ففي موضع حكم بالتوقف على النية وعكس في موضع بل وفي ايضا
في كتاب الشركة وغيره شركة الايضاح والمسالك التوقف على النية وهناك قول ثالث وهو الاكتفاء بالحيازة مع عدم نية
عدم التملك وهو خيرة شركة جامع المقاصد وكيف كان فالقول بالتوقف هو الصحيح لما سمعت وهنا فالى ان الاصل عدم
الملك في المباح خرج عنه ما حصل بالحيازة والنية معا وبقي الباقي وتمام الكلام في باب الشركة فما ذكرناه هنا لك لا انه جميعا
وبنيا المحال عليها وفيما ذكرناه بلاغ والاحتياط بالاسلام وعدمه قد عرفت ان المدار فيه على الياس من المالك وعدمه
وعدمه ونفيه وهي ان ملك المباحات يحتاج الى النية ولا كانت للصيادة لا تعم ولو وجد في جوف صندوق او
الا لا يعرفه فهو له انه لم يشاركه في الدخول غيره ولا لقطة كما في النهاية والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد نسبه في جامع المقاصد
الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض انه لم يظهر له الحكم خلافا وفي جامع المقاصد ينبغي ان يقيد بما اذا كانت المشاركة
محصورة فان كان محصورا وجب تعريف المشاركة خاصة لكن يشكل كونه حكما اذا لم يعرفه مع كونه لا يعرفه دون المالك
اطلق الاصحاب تملك النص وهو عنه المشاركة الكثير مطلقة ولا يدل بمفهومه في الشق الثاني الا على انه ليس له اذا دخل
غيره بيده وهو كذلك وذلك لا يدل على انه لقطة واطلاق الاصحاب لا يدل على تقييده في الشق الثاني ويشكل كونه لقطة
من وجوه منها انه اذا كان المشارك واحدا لا غير والنص صحيح جميل بن صالح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وجد في بيته
دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثيرة قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في
صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وقد احتمل وجوب تعريف المشاركة المحصورة خاصة الشهيد الثاني في
الكتابين وعن بعض العلماء ...ان واستحسنه شيخنا صاحب الرياض لانه بعدم اعترافهما المشاركة بعينه كان لاكنا
له ليس وعكس مرتبة اطلاق النص والفتوى عليه اذا كان هو المالك دون المشاركة وكان ما ينال عنه على ان النص
تضمن الكثير كما عرفت بل قد استظهر المقدس الاردبيلي ان التعريف المشترك ليس من محتمل كونه له على وجه
لا تعريف اللقطة وقد عبر في النهاية والكفاية بان حكمه حكم اللقطة مثلا وقد اتفقت كلمتهم على التعبير بالدار والصندوق
والموجود في الخبر البيت وكانهم اشاروا بذلك الى عدم الاختصاص وان الحكم جار في كل مشترك محتمل ومنحصر فيه
محتمل لا الدار وقد دل الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم وعلى المشترك المنطوق وفي الصندوق بالعكس وفي المسالك
والكفاية انه لا فرق بين ما يكون له على اجماله ام لم يقطع بانتفائه عنه ولا لان اللقطة ترتفع عنه بالبدء في المفاتيح وفي الروضة ينبغي
ان يكون لقطة وفي مجمع البرهان انه ينبغي نظمه نكتة النص والفتوى مطلقا مع عدم صدق اللقطة على مثله على الظاهر
لا انطلاق ومع الاطلاق اشبه باصل البايع مع ان الاصل البراءة من وجوب التعريف ولا ينافيه القطع لانه قد يوجد
له الشيء من يقطع بانتفائه عنه وقد يكون مما بعثه الله سبحانه وتعالى له وفي الروضة انه لا فرق في وجوب تعريف
المشارك هنا بين ما ينقص من الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مع عينه الى البينة
الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوه جميعا فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك

منهم وان لم يكن بيدهم مالك فهو للملتقط وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهو فيه سواء   ولو دفع اللقطة الى الحاكم
فباعها ورد الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول رده على الملتقط لانه التملك والصدقة متخيرا مثل ذلك في التذكرة
وجامع المقاصد وهو الظاهر المبسوط في كلامهم راجع الى التقييد وكان الاولى التذكير ليرجع الى الثمن كما في الدروس ولو
دفع اللقطة الى الحاكم فباعها لم يطالبه المالك من الثمن على الملتقط ليتملك او يتصدق به كما في الارشاد ولو دفع الى الحاكم
فباع ودفع الثمن الى الملتقط ان طلبه وكلا به بما به يجوز للملتقط الدفع الى الحاكم وانه يبيعه بدلا كما في جامع المقاصد لان
لانه اذا رأى المصلحة في البيع باعها واذا وجد المالك رد الثمن عليه واذا لم يعرفها المالك فيجب رده على الملتقط
اذا قصد التملك وان تعريف الحاكم يكفي عن تعريفه لانه لا يجب عليه ان يعرف بنفسه ولا تأمل في شيء في ذلك وانما هو
في وجوب الرد لاجل الصدقة او الحفظ اذ لعله يعرض عنه لانه لا يريد اخذها وانما يريد حفظها او التصدق بها كما في
الارشاد وصريح المفاتيح وكذا مجمع البرهان وجوب الرد لها ايضا وظاهر الشرايع والكتاب والدروس وجوب الرد
اليه ليتصدق بها لا للحفظ لان ولاية الصدقة كالولاية في التملك ولعل الفرق ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها
الحكم بضمانه فيكون توليه عليها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة
بيده كما هو عند الحاكم كذلك وان ولاية حفظ مال الغايب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية ذلك لانه سبق الى
الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة ولعل
الاولى وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ والصدقة لانهما من الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وقد ثبتت له الثلاثة
فتستصحب ولا يجوز اخراجه عنها من دون ... وحيلة وبيع الحاكم لا يزيلها بل تنتقل الى الثمن ولانه لو وجب الدفع الى الحاكم
الحفظ او الصدقة واراد التملك كان له لا يستفاد من التذكرة ولا ترجيح في جامع المقاصد كل من الاربع
كذلك المسالك وكيف كان فلعل الغرض من ذكر هذا الفرع بيان انه يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم كما نبه المحقق الثاني
والشهيد الثاني من الكتاب والشرايع وبه صرح في المفاتيح وقد تقدم في ذلك من الدروس او الغرض انه اذا كانت
مما لا يبقى او افتقر بقاؤها الى العلاج دفع بعضه او كله ودفعها الحاكم ليبيعها لانه ليس له ولاية البيع عند الفرقة الاخرى
في الكتاب ولا في الاول في التذكرة كما نبه المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد ولعل الاولى لكان ذكر البيع في كلامهم
ولانه ليس له وجه وجيه يدعو الحاجة الى ذكره فتأمل   ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه
عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف هذا محصل ما في التذكرة
وستسمع عبارتها وبه جزم في التحرير الا انه اذا علم بشاهد الحال انه تركه عوضا فانه احتمل جواز اخذه من دون تعريف
احتمالا ونحوه ما في الدروس قال لو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو
اخذ ثيابه بكونها ادون واختصاص المشتبهين ومع عدم القرينة فهو لقطة انتهى وهو يقتضي انه مع القرينة المذكورة
يجوز له ان يتصرف بذلك سواء استفيد الحال بالاخذ على قصد المعاوضة او غلطا وصرح في جامع المقاصد
لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ له التصرف في ... له ... فان امكن اثبات ذلك عليه عند الحاكم مع الامن
ولا استقل به على ... المقاصد والاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على من رضي عليه الحق بل يشترط شهادة الحال
بقصد المعاوضة ... انه يجوز له كون الاخذ غير صاحب المتروك في المتروك لقطة قطعا كما افصحت به عبارة التذكرة
وقال في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا ... انه لم ...
ان علم ان صاحبه تركه عوضا وعرفه سنة اما اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الحال ... الا ان يعلم ان السارق قصد

المعاوضة بان يكون الذي تركه ادون من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف
لان الحكمة في التعريف انما هي التشاغل من صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به وقد اعرض عنه عوضا
عما اخذه فصار كالمبيح لاخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة وعليهم اخران اصحهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم
ليبيعها او يدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله والقصد انه اولى لانه ارفق بالناس لانه فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له
وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد يحتاج لمنافع على ان الحاكم ... له ان
او غيره للذي ... ان يأخذ من ال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغيره فلما ... من ظاهر الدلالة
وصريح جامع المقاصد انه ... بل انه شامل لما اذا اخذه غلطا او عمدا او نسيانا لانه ... الا ان الماخوذ للمتروك اولى
لو اورد ... الا ... ما به ... ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يحتاج الى شهادة
الحال بقصد المعاوضة ثم انه من ... انه لا يرضى الماخوذ الى ... المعاوضة ... من باعتبار اخذه من له عليه
دين او حق ... يطلق على ما في جامع المقاصد وقد ... في التذكرة وكذا التحرير ... هناك قرينة تدل على اشتباه عليه
الاخذ وانه انما اخذها غلطا بان ثيابه بان يكون المتروك خيرا من الماخوذ او مساوية لها ولو مع ... يشتبه فيمكن ان يقال
كما في التذكرة وعرفنا الا في التحرير ... في التذكرة لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة منه ... كما ...
كتب ... انه ... القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ... ان كذلك ... بالاشتباه ... كون ...
عمدا انما ... حتى يكون ... بالعين الاخرى ... لم ... الحق ... ولا يكون لقطة ... من جامع المقاصد ...
جوزنا ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا كما تقدم ثم عد الى عبارة الكتاب ... ان ...
المفروضة كثيرا والشهيد لو وجد عوض ثيابه لا يريد ... العوض المتيقن اذ لم يتحقق كون ... منه عارضه جاز الاخذ
وقولها لم يكن له اخذه وليس له اخذه انما يريدان به الاخذ على قصد العوض ... لا ... لقطة جاز ... يجب ...
ان كان ... اضعا ... في الحرف ... ان شاء ... المالك ... لو تراد الفضل ان ... العوض ...
المالك ... العوضان ... المالين كان للملتقط المطالبة بالاجرة والنفقة ... بعد الملتقط ...
ملك من ... الماخوذ وكان الباقي لقطة ... للمالك ... تملك ... ولو باع قبل الحول اذا
الحاكم ... ولو كان ... باع ... البيع ... صاحبه من المشتري ... بثمنه ... النفقة
الاستقبال وكان للملتقط ... بالاجرة والنفقة اذا كان ... وبالقيمة للاجرة وان كان ... للحفظ
ولو مات الملتقط عرف الوارث حولا ويملكها بعده كالموروث عنه انه ... على الخلافة وقد ... صرح
في التذكرة وكذا الدروس وهو قضية كلام التحرير ولو كان في الاثناء ... في التذكرة والتحرير والدروس لا يحتاج
الى استئناف التعريف قال في التذكرة بخلاف الملتقط ... الملتقط لانه يطلب المالك ... الملتقط ما حاج الى استئناف
التعريف حولا كاملا فالوارث ... المالك ... الى ... فتأمل   ولو مات بعد الحول ... التملك ...
كما في التذكرة والتحرير ... صاحبها اخذها من الوارث وان كانت ... اخذ ... او مثلها من التركة ...
فان ... زاحم الغرماء   ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ كما في التذكرة واقتصر في التحرير والدروس على
ذكر التملك ولا يحتاج الى تعريف اخر   ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده احتمل الرجوع في مال الميت
وبالرجوع في التذكرة من عدم الترجيح وحكم في التحرير بالرجوع ثم احتمل العدم وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح
عدم اخذ شيء من مال الميت لانها امانة والاصل براءة الذمة من وجوب البدل ... ظاهر حال المسلم الا ان الظاهر

تلفت من دون تفريط او تهاون دفعها الى الحاكم والا فان بها عند الموت على ان الوجوب انما هو متعلق بتسليم العين و
مع التلف وجدانها انما البدل فلا يجب الا بالتلف مع التفريط وهو منتف بالاصل وجه الاول عموم قوله صلى الله عليه وآله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع الاصل بقاء العين في الذمة ان تعذرت وجب المصير الى بدلها وهو ضعيف وقد تقدم ما
المرتفع في المقام عند قول المصنف في الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي من الدين سواء على اشكال
الرابع اللقطة يجب مع قيام البينة بلا خلاف في وجوب الدفع بها يجب بقوله انما الخلاف في انه هل يجب عليه رد العين مع
بقائها وعلى تقدير التعذر فالبدل ام لا بل يجب رد العوض كما نسبه جماعة الى المسالك والكفاية الثاني وفي المسالك انه
المشهور وهو خيرة الشرائع والكتاب [illegible] والتذكرة والارشاد والدروس والايضاح في اثناء كلام له [illegible] على
الظاهر وقد يشهد له الاجماع المحكي في الايضاح والتنقيح على عدم وجوب ردها اذا كانت بعد الدفع كما تقدم بيانه
ويحتج على ذلك بانها صارت ملكا للملتقط فلا تنتقل عنه الا برضاه كالقرض اذ ليس للمقرض بعد تملك المقترض
الرجوع كما يرشد اليه قول الاكثر وبقية [illegible] ثم يطالب المالك كما تقدم بيانه [illegible]
مستنبط من ذلك وظاهر النهاية والمبسوط والمراسم والسرائر بل والمقنعة والوسيلة انه يجب عليه رد العين وهو
خيرة جامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية [illegible] من كلام الفقهاء وليس [illegible] اذ لعله ليس مسوقا لبيان
ذلك [illegible] في الدروس انه [illegible] من الروايات وكلام الفقهاء وفي المسالك انه اي وجوب رد العين لا يخلو من
قرب وقيل في الروضة ومجمع البرهان والكفاية انه ظاهر الاخبار [illegible] الاخبار التي [illegible] ظاهرها [illegible]
الحلبي [illegible] ان جاء طالبها [illegible] كسبيل ماله [illegible] صحيحة محمد وغيرها [illegible] الكائن من [illegible]
لانها تحتمل انه ان جاء [illegible] ولذا قال الشهيد [illegible] والرواية التي [illegible]
جاء طالبها [illegible] مرسلة شاذة ولا ترجيح في التحرير [illegible] وجوب الرد مع قيام البينة
[illegible] وقد صرح به في الوسيلة [illegible] بالشاهد واليمين كما في المبسوط والوسيلة
والدروس والروضة [illegible] شاهد ويمين [illegible] بالوعاء و
الوكاء والوزن والعدد [illegible] وقد نص عليه جماعة وان كان
بغير طريق شرعي ولا يكفي الوصف في وجوب الدفع وان كان [illegible] بلا خلاف واحتمل في
التذكرة جواز الدفع [illegible] الشهيدان والمحقق الثاني وهو متجه لان قول العدل
[illegible] ولا الوصف وان ظن صدقه [illegible] لا يكفي الوصف في وجوب الدفع كما في المبسوط
والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والرياض وعليه انعقد العمل كما في كشف الرموز لانه لم يثبت كون الوصف مجردا [illegible] نعم يجوز
الدفع له بالوصف اذا ظن صدقه [illegible] كما هو المشهور كما في جامع المقاصد والكفاية [illegible] كما في المسالك
والروضة وعليه انعقد العمل واليه ذهب الجمهور الا اهل الظاهر فانهم يذهبون الى وجوب دفعها كما في كشف الرموز
وبه صرح في المبسوط [illegible] في المسالة المتقدمة [illegible] الارشاد مع زيادة [illegible] هنا [illegible]
اللمعة وكذا التحرير جواز الدفع بمطلق الوصف وان لم يظن صدقه [illegible] اذا ظن الصدق [illegible]
في النافع قيل يكفي الوصف في الاموال الباطنة [illegible] وهو حسن وظاهر ان هذا القائل [illegible] انه يكفي
في وجوب الدفع [illegible] ابو العباس في التنقيح والمقتصر وكذا المهذب [illegible] التنقيح [illegible]

والفرق

والخلاف ولعله حكاه عن شيخنا صاحب الرياض [illegible] كاشف الرموز لا اعرف [illegible] هذا التفصيل ولا القائل به
قلت [illegible] وقال في السرائر الاولى انه اذا لم تقم بينة لا يعطيه اياها سواء غلب على ظنه صدقه ام لا [illegible] على اطلاق
الاصحاب [illegible] ابي الحسن الرضا عليه السلام في صحيحة البزنطي وان جاء لطالبها [illegible]
توهم [illegible] ظاهر الاصحاب [illegible] شهادة العدل الواحد [illegible] تقرير الصادق عليه السلام دفع سعيد بن عمرو
الكيس الذي فيه سبعمائة دينار [illegible]
[illegible] عليها اذن [illegible] البينة [illegible] باخذ المالك
[illegible] الحكم [illegible] المختلفة في المقام [illegible]
[illegible] لم تقم بينة [illegible] غلب على الظن صدقه [illegible]
فلو دفع الواصف [illegible] البينة [illegible] لان البينة حجة شرعية [illegible] الدفع الى الواصف [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الواصف [illegible] البينة [illegible] الدفع [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] الاثم [illegible] الضمان [illegible] والرجوع اليه [illegible]
وغيره [illegible] في التعريف [illegible] اللقطة بعد التعريف مع الضمان اذا جاء المالك [illegible]
من شاء [illegible] الضمان على الواصف [illegible] الواصف [illegible] الملتقط
[illegible] الملتقط [illegible] ثم جاء [illegible] البينة [illegible] الملتقط [illegible] الواصف [illegible]
[illegible] الواصف [illegible] الرجوع على الملتقط [illegible] الرجوع على القابض [illegible] الملتقط
[illegible] الدافع [illegible] عليه المالك [illegible]
ولو اقام كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح [illegible] مشكل [illegible] الاول [illegible] الكلام
[illegible] الثاني [illegible] التذكرة [illegible] القرعة [illegible] باليمين
[illegible] الحلف الاخر [illegible] عليها [illegible] في باب
القضاء [illegible] ولا ترجيح [illegible] حلف [illegible]
الاخر [illegible] الحلف [illegible] ولو تلفت [illegible] الملتقط اذا كان قد دفع بحكم الحاكم [illegible] البينة [illegible]
[illegible] عليه الدفع [illegible] ويرجع الحاكم على القابض [illegible] الكلام وان كان
[illegible] المالك مع وجود القابض وان دفع باجتهاده [illegible] الحكم [illegible] البينة [illegible]
لا يكفي في وجوب الدفع [illegible] البينة [illegible] الحاكم بها في جميع الاحكام لان الحكم بها [illegible]
مثل [illegible] المقام [illegible] وقد صرح [illegible]
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها ولو [illegible] البينة [illegible] المثل
[illegible] تقدم الكلام فيه [illegible] العين [illegible] المالك [illegible] التذكرة [illegible]
قوله في الشرائع [illegible] المثل [illegible] البدل [illegible] الواجب في [illegible]
[illegible] التراضي [illegible] القرض [illegible] عدم وجوب قبول العين [illegible] المقترض
في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد [illegible] العين [illegible] الواجب [illegible] القبول [illegible] بالتراضي [illegible]
القبول هنا [illegible] الخلاف والدروس والمسالك ومجمع البرهان [illegible] الدروس انه في الخلاف الاجماع عليه [illegible]

الواجب القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثلي فانه يجب المثل على تقدير عدم اعطاء العين ويحتمل وجوب
هناك وجوب قبولها ان شاركت القيمة لو زادت ونقصت الرد وان نقصت فلا وهذا الفرع مبني على اعتبار من عدم وجوب
دفع العين   وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال لا يجب القبول مع الارش على اشكال ويحتمل من له الرجوع
جان على اشكال المثبتات ان الواجب المثل في المثلي والقيمة في القيمي مع وجود العين فلا معا لكن من ان العين مع الارش
اقرب الى تمامها من القيمة وهو الذي قواه في التذكرة والمسالك فيه كالايضاح ان الاصح عدم وجوب
القبول قلت هو اشبه بالاصول كما لو اذا استقرض الجارية ونقصت وارادوا دفعها مع الارش وعلى القول بوجوب
رد العين يجب القبول بلا اشكال   اما الزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول فللمالك لا اشكال في ذلك كما في المسالك
ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك لانها لم تخرج في الامرين عن ملك المالك سواء كانت الامانة او مضمونة
فزوايدها المتصلة كانت كالسمن والمنفصلة كالولد   وفي تبعية الملتقط نظر اقربه في التحرير جوازه ان قلنا بعوضها الملتقط
وعكسها مثل الزوائد الحادثة في الحول تبع العين في الملك والملكية نظر من ان العين هو الضايع عند الملتقط دونها
وعكسها على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين فتكون امانة للمالك كما يجب ايصال المال اليه في شرح فخر الاسلام
او تحليلها الحاكم وفيه نظر ظاهر ومن ان الملتقط اذا استحق تملك العين اقتضى التبعية ان يستحق ملك النماء لان الفرع
لا يزيد على اصله واستحقاق الملك يحصل من حين الالتقاط بمجرده وان كان التعريف شرطا فكان النماء انما وجد
بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط التملك حول بانفراده وهو الاصح كما في الايضاح والاقرب كما في جامع المقاصد
والاقوى كما في المسالك ولا ترجيح في شرح الارشاد لفخر الاسلام   وبعده الملتقط ان تجددت بعد نية التملك
الزيادة المتصلة والمنفصلة بعد الحول وبعد نية التملك فللملتقط لانها حدثت على ملكه لكن اذا ظهر المالك واراد اخذ
عليه العين باختياره اخذها المالك مع الزيادة المتصلة غير تابعة للعين على القول بتزلزل الملك
لانه لم يكن ... كما في المبيع في زمن الخيار واما اذا كانت متصلة فانها تتبع العين لانها تتبعها في الرد بالعيب وفي
الاقالة وانما تبعت فيها لكونها بمنزلة الجزء منها لكنا ههنا الحاصل ان الملتقط مخير بين دفع قيمتها وبين دفعها مع نمائها
المتصل بها وليس له ان ياخذ منه ما بازاء قيمة السمن مثلا   ولا اشكال ... ان لم يكن التجدد بعد نية التملك كما
المتجددة في الحول فيحتمل الاشكال في التبعية والاقرب الاقرب   ولو رد العين لم يجب رد النماء وقد تقدم الكلام فيه
فلو دفع العوض لمن اقام البينة ثم اقام الثاني مع البينة لان المدفوع ليس نفس العين ويرجع على الاول المحقق بطلان
الحكم كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وقال في الاخير انما يرجع الملتقط على الاول اذا لم يكن قد اعترف له بالملكية وهو
ظاهر كما تقدم وليس للثاني الرجوع على الاول لان مقبوضه مال الملتقط لا اللقطة وهذا الفرع كما تقدم ...
... وقلت ... العوض عند المصنف ... وفي جامع المقاصد ... اذا اقام الاول البينة بالاستحقاق
فدفع اليه العوض ثم اقام الثاني البينة ... اسم الثاني ...
الغرم للاخر ... في التذكرة والتحرير وعبارة الكتاب مطلقة توافق كلامهم في باب القضاء من انه يقضى
لاكثر البينتين عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا فان تساويا فالقرعة فاذا كانت بينة الثاني اكثر عدالة او اكثر عددا حكم
للثاني ويرجع على الاول ... كما تقدم انه لو تعذر رجوعه على الملتقط فانه يرجع على القابض ...
... وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المقصد الرابع في الجعالة وهي بتثليث الجيم و
كسرها اشهر كما في المسالك ولغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله كما في التذكرة وغيرها ...

كتاب الجعالة

في الشرع

في الشرع عبارة عن صيغة دالة على عوض على عمل محلل مقصود واختلف كلام الاصحاب في انها من العقود او من
الايقاعات فمنهم من جعلها ايقاعا كما هو ظاهر المحقق في الشرايع وكانه نظر الى عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن
معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر فيه اجماعا والمصرح في التحرير والشهيد في اللمعة ... لا
تفتقر الى القبول وقد يظهر ذلك من كلام المقنعة ومنهم من جعلها عقدا كالشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة وكذا سلار
يكون القبول الفعلي كافيا فيها عندهم كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي واما قول المحقق في الشرايع ايضا انها عقد جائز
كالمضاربة بعد عدها في الايقاعات فمحمول على انها لا تفتقر الى القبول فيجوز تسميتها عقدا كالمصنف في التذكرة
الجعالة عقد جائز من الطرفين اجماعا وكذا في الايضاح وجامع المقاصد ان ظاهرهم انها من العقود فيكون القبول
فيها فعليا قلت هو ظاهر سلار بناء على ما ذكره في اول كتابه وبه في النهاية والارشاد والدروس ... المسالك
نظر الفائدة فيما لو عمل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود
المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد
الفعل بل لابد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة قلت من رد لا على قصد التبرع ولا
على قصد العوض من متبرع وان لم يقصد التبرع فلا فائدة واما ما نبه عليه في الوكالة فهو ما حكاه من التذكرة من ان
القبول في الوكالة يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال
عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات وانه يعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد
وقال لا اقبل ولا افعل بطلت ولو اراد ان يفعل او يرجع فلا بد من استيناف اذن مع علم الموكل ...
في المسالك هذا يدل على ان القبول بمعنى فعل ما وكل به ولا يكفي مطلقا مع ... بالرضا والرغبة ...
... بالفعل على جهة الرضا والقبول للايجاب ... واما الرغبة فلا وجه لاشتراطها بالمعنى
المعروف منها ويتفرع البحث في العقود الجائزة ... في اول باب الوديعة من انها هل يكون ايجابها وقبولها
... تكون عقودا حقيقة ويصح نظمها في سلك العقود ... لا يكون ... من باب المعاطاة في العقود
الجائزة وقد ... عليه ... بالوصية لان ايجابها الوصية ...
وقبولها ... غير المحصور كالفقراء والفقهاء فليست ... النظر حتى تعقل انها بالايقاع اشبه
كيف كان فهي جائزة ولا اعلم فيها خلافا كما في التذكرة ومراده بين المسلمين وقد دل على جوازها قبل الاجماع
الكتاب والسنة والاعتبار فالاول قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وشرع من قبلنا حجة ما لم يعلم نسخه واما الثاني فهو
ما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال سالته عن جعل الآبق والضالة فقال لا باس ... وسئل الكاظم
عن الرجل يعالج الدواء للناس فياخذ عليه جعلا فقال لا باس وسئل الباقر عليه السلام عن الرجل ...
على ان يحول ... قال لا باس به وورد بها اخبار عامية واما الثالث فلان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد
يكون مجهولا كرد الآبق والضالة ونحوه ولا يمكن عقد الاجارة فيه ... ومثل ان يوجد من يتبرع
فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل وكانت جايزة ... ذكروها كما في التذكرة عقيب اللقطة
لان الحاجة لما كانت غالبا في رد الضوال ... ناسب ذكرها بعدها   وفيه مطلبان الاول في الاركان وهي
اربعة الاول الصيغة كقوله من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا ... من اللفظ الدال على العمل فله كذا قال في التذكرة
الاول الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض ... كقوله من رد عبدي او خاط لي ثوبا او ...

حافظاً والشبر ونحو ذلك من الاعمال المقصودة المحللة في نظر العقلاء وبنحوه في التحرير والدروس من انها صيغة دالة على
الاذن في العمل بشرط عوض كما في الاول وبعوض كما في الثاني ولعل بينهما فرقاً ولعل ان الاول ظاهر في الايقاع والثاني
ظاهر في العقد فتأمل ولا فرق في صيغة الجعالة بين ان يقول من رد عبدي او يقول ان رد انسان عبدي او يقول ان
رددت عبدي ويصح التقييد بالزمان كأن يقول في شهر والمكان كأن يقول من بغداد والاطلاق ولا فرق في القبول
اللفظي بين ان يقول قبلت او انا ارد كما ذكر ذلك كله في التذكرة وباقي بعضه في الكتاب   فلو رده انسان ابتداءً
فهو متبرع ولا شيء له كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد
فيما يأتي والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ونسبه في التذكرة الى اكثر علمائنا وفي الدروس عليه المتأخرون
تارة وانه المشهور اخرى وهو قول اتباع الشيخين وابن حمزة كما في المختلف والمشهور خلافاً لقولهم كما في جامع المقاصد
فيما يأتي وفي المقنعة اذا وجد الانسان عبداً آبقاً او بعيراً شارداً فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان
وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياداً وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهماً جياداً
وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله ونحوه في النهاية وما حكي عن ابن حمزة قال فان جعل ودرت العادة في
البلد بشيء استحقه وان لم يجر ووجده في المصر كان له دينار وان وجده خارج المصر كان له اربعة دنانير ولعله ذكر ذلك
في الواسطة اذ لم نجده فيما عندنا من نسخ الوسيلة وقولهم هذا يقتضي الاستحقاق في البعير والعبد وان لم يجعل المالك
جعلاً كما في المختلف وفي التذكرة والدروس انه يشعر بذلك قلت هو ظاهر في ذلك وقال في الخلاف انه لم ينص اصحابنا على
شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً
قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق بالاجرة بحسب العادة ثم نقل كلام
العامة الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ونحو الاخبار مرسلة والمقنعة قال اذ بذلك ثبتت السنة وقد روى مسمع عن
الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً اذا وجد في مصره وان وجد في غير مصره فاربعة دنانير
والشيخ في المبسوط قال روى اصحابنا وذكر مضمون الخبر وقال هذا على جهة الافضل لا الوجوب وبيان ان الاكثر عملوا
بالخبر اذا لم يجعل جعلاً ولم يعينه وقد يؤيد قول الشيخين بان في ذلك حثاً على رد الآبق وصيانة له عن الرجوع الى دار الحرب
والردة عن دينهم وتقوية اهل الحرب فتأمل وبان الحاكم روى عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد
العزيز واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين بعدم تعيين لم يخالفه فيهم فكان اجماعاً كما حكاه في التذكرة لكنه
نوع ان لا شيء له وقال ابن ادريس لا يعطى ظاناً انه من رد شيئاً من الضوال والآبق واللقطة يستحق على صاحبه من غير
يجعل له فهو خطأ فاحش وباقي تمام الكلام عند تعرض المصنف له في ثلاثة مواضع   وكذا الدروس لا يبيع الجعالة
قصد التبرع سباقه في كلام المصنف وكلام غيره انه لو سمع الجعل غير متبرع عالماً بانه لا يستحق جعلاً لما اذا لا شيء له لو
ولم يسمع جعلاً ولا اعتبار بعد قصد التبرع   ولا اشكال انه لو رده على قصد التبرع او على قصد الاستحقاق
فلا اشكال انه يستحق كما في الايضاح وقال في الدروس لو رده من لم يسمع الصيغة بقصد العوض فالاقرب الاستحقاق
اذا كانت الصيغة تشمله قلت هو المفروض في كلام الكتاب ووجهه انه عمل محترم لم يقصد به فعله التبرع وقد وقع
للجاعل والمقتضي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغة تشمل العامل وعمل متبرع موجود والمانع ليس الا عدم علمه
بصيغة الجعل لا يصلح للمانعية للشك في اعتبار ... بمعنى علمه ووجه العدم انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا
عبرة بقصده من دون جعل المالك وقال في الايضاح في توجيهه لانه لم يقصد به جواب الايجاب وبه يستحق وغيره متبرع فتأمل

ممنوع فان سبب الاستحقاق صدور الايجاب من الموجب والفعل من القابل انتهى ومعناه انه لم يقصد بفعله قبولاً لكنها
يعتبر من القبول الجواب وبالقبول الذي هو جواب الايجاب يستحق الجعل بغيره وهو الذي ليس بقبول الايجاب متبرع
وانا اقول لعلها ممنوعان الى الامرين وهو كونه بالجواب يستحق وانه بغيره متبرع فتأمل ولعل منع الاول البتة
الى المصرح في جامع المقاصد ان الاول ان يفرق بين من رد كذلك عالماً بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل
العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك عن التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول قلت ليس الاول موضع
اشكال فكلامهم انما هو في الثاني وقال ان ... العبارة مواضع ... الاشكال المقتضي ثبوت الاشكال في كل
لم يدل على قصد التبرع متبادر من رده لا على قصد التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس بجيد لان هذا متبرع و
لم يقصد التبرع قلت لعله يرجع بالاخرة الى انه رد على قصد التبرع كما يعطيه انه زاد   ولو كذب المخبر وقال قال
من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لانه لم يضمن كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
فلانه لم يضمن ولم يلتزم انتهى وفي الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان المخبر قد كذب عليه لم
يكن عليه شيء ايضاً وكان على الراد ان يثبت ويفحص ... التفريط مع ... وان كان قد صدق من جعل الجعل
كونه الاستحقاق لاخبار المخبر وان لم يكن ثقة كما في جامع المقاصد   ولو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله
درهم لزمه لانه ضامن كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية و
المفاتيح وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه وان كان العمل لا يرجع عليه بفائدة للتوسع في الجعالة قلت فيلزم الباذل
الجعل مع رده الى المالك او اليه بحسب الشرط وهذا بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه
عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس بعوض تمليك   ولو قال من رد عبدي
من العراق في شهر فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجارة للزومها بخلاف الجعالة كما في التذكرة و
التحرير والدروس وجامع المقاصد ... ان ذلك انما يصح ... تطبيق العمل على الزمان بحيث يبتدئ بابتدائه
وينتهي بانتهائه لان الجعالة جائزة فما لم يتفق انطباق العمل على الزمان لم يخرج العقد عن مقتضاه لان التقدير
بالعمل والزمان معاً يقتضي عدم الوثوق بحصول العوض وهو معتبر في الجعالة دون الاجارة لانها لازمة فلم يصح
تقديرها بهما الا ان ... نادر فيجعل بلزوم العقد ولان تطبيق العمل على الزمان غير معلوم التحقق فيكون
اشتراطه اشتراطاً لما لا يوثق بالقدرة عليه فلم يصح   الثاني الجاعل وشرطه ان يكون اهلاً للاستيجار وقال في
التذكرة ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار ومطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه المحجور
عليه والمفلس والمكره وفي جامع المقاصد لا نعلم فيه خلافاً انتهى ولا يعتبر ذلك في العامل لان ذكرنا الجاعل يلزمه رد الصبي
المميز ولو بدون اذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل لا نعلم ... في التذكرة في الصبي بقول انطاع الجاري مجرى ...
ويشكل بانها اذا كانت صحة ... كان باطلاً فيستحق اجرة المثل لا العوض الا ان يقال ان الغرض الاقصى منها تحصيل
العمل ... الامر فيها على المسامحة في العامل وفي الجعالة ... غير المميز والمجنون وجهان من عدم تحقق
القصد ووقوع العمل وحينئذ الاجارة بالذكر في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها لانها اشبه بالجعالة من البيع
وغيره لان في كل منهما مقابلة منفعة بمال   وفي العامل امكان تحصيل العمل كما في الشرائع والارشاد والمسالك و
مجمع البرهان ولعله اليه اشير في التذكرة والدروس حيث قال في الاول من رد عبدي فله كذا وكان العبد ...
رده الآبق فلا يمتنع احتمال العدم لا ... ثبات ... وقال في الثاني لو قال من استوفى ديني على ... فله كذا ...

الذمي ويدخل رد العبد المسلم لان السبيل هنا ضعيف قلت مسئلة لو قال من زار عنا ما قربه الى الله تعالى بحجة وما يشترط
فيه القربة بحصولها من المسلم او المؤمن فلا بعد ان يراد بالامكان في كلامهم الامكان الشرعي بهذا المعنى والمعنى
كونه جائز التصرف فبعيد اذ قد علمت ان الصبي لو رد استحق واما ارادة الامكان العقلي والعرفي فيرد عليه انه لا يحتاج
الى اشتراطه لان غير الممكن كذلك لا يمكن فعله ولا يشترط تعيينه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها
لان الاصل والغالب في العامل الجهالة لان الغرض رد الآبق وما في معناه ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد بل قد لا يمكن
منه معين وقد لا يكون من تمكن حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يمكن
منه الى تحصيله فحصل الغرض فاقتضت المصلحة شرعيته في الجهالة ان تكون قابلية العامل للجهالة ولا القبول
نطقا فقد تقدم الكلام ولو عينه فرده غيره فهو متبرع كما في الشرائع الرابع الجعل وشرطه ان يكون معلوما
بالكيل او بالوزن او بالعدد ولو كان مجهولا كثوب غير معين او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز
الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه بل المعروف هنا في الكتب
الجعالة ان عقد اركان الصيغة والعاقد والعمل والجعل وقد تقدم الكلام في الثلثة الاول وظاهره هنا كما هو صريح
التذكرة ان الاخلال بواحد منها يفسد العقد ويبطله وقد اشترط في الجعل هنا ان يكون معلوما كما هو خيرة
المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والتذكرة وفي الاخير والمبسوط انه لو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل وقال في احياء الموات من الكتاب لو قال اعمل في كذا نصف الخارج بطل الجعالة للعوض اجارة وجعالة
وهو يقتضي بعدم جواز الجعالة مع جهالة الجعل مطلقا وهو اي فساد العقد ظاهر الكتاب والوسيلة وما ذكرناه
نقلناه من الكتب بل بعضها كاد يكون صريحا وقد سمعت الشهرات الثلث وقد قال ولد المصنف فيما كتبه على الايضاح ان
المانع من جهالته لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو حصل الرد حصل لاجرة الجعالة وكان اجرة
المثل وقال في المقدس الجعالة صحيحة والرضا على الاذن في عمل بعوض ولا يشترط فيها العلم وقال في اللمعة وصيغتها
تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض وقال في اللمعة ايضا من قال
من رد عبدي او خاط ثوبي فله كذا صح او فله مال او شيء اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في
تشخصه وتعينه فان اراد ذلك فليذكر جنسه وقدره والا ثبت بالرد اجرة المثل انتهى وهذا الظاهر من اشكال
من ولد المحقق بل هو ظاهر التبصرة ويرشد الى ذلك ان المسالك من الاستدلال على جواز كون العوض مجهولا بالجواز
على صحة الجعالة مع عدم تعيين العمل ولزوم اجرة المثل ونحو قوله في الروضة في ذلك ويرشد الى ذلك اتفاقهم
الحكم من غير تعرض للبطلان اي بطلان الجعالة ونظيره في ذلك ما في قوله في المقدس ولو كان مجهولا فاجرة المثل ولو
ولعدامن دون تعرض لبطلان الجعالة لكن يقال انه كانوا اتفقوا على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل حتى حصلت
الشهرة في المسالك على اشتراط كونه معلوما بصحة الجعالة وبين الدعوى بينهما بعد اسطر ثم ان صريح التذكرة والكتاب
في احياء الموات كما سمعت انه يفسد العقد وكذا غيرهما وانت اذا لحظت كلام الروضة ظهر لك انه لم يصل الى المراد في
اللمعة ولعلنا نفيده بما يأتي انشاء الله تعالى وظاهر المقدس الميل الى التفصيل الذي ذكره وقد فهم منه المحقق الثاني
انه مختاره وقال انه قوي وفي التذكرة انه قوي وفي الايضاح انه اصح وفي الروضة لا باس به وكانه مال اليه في المسالك
هو خيرة مجمع البرهان على الظاهر وفي الكفاية انه غير بعيد وفي المفاتيح انه اظهر وهذه اقوال المسئلة احتج على الاول في التذكرة
بانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل وبان العوض في الجعالة لا يصير لازما والعوض يلزم بوجود العمل فيجب كونه معلوما

وبانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد واورد على الاول بان الفرق غير تام
لان ابناءهما على احتمال الغرر فقد عرفت انه لحاجة الجهالة العوض كما تسامح بجهالة العمل بان يريد تحصيل الآبق
وعمل الزرع ببعضه وقد لا يريد العامل الا ذلك كما اذا كان مشغول البدن وغير ذلك واستدل في المسالك
بالجهالة على صحة الجعالة مع عدم تعيين العمل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله غير معلوم عند
العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان اشد منه تنافيا وعلى الثاني بانه انما يتم فيما اذا كان العوض مجهولا بحيث لا يمكن تسليمه
ولا تسليمه واما اذا كان معلوما في الجملة كالصبرة والدابة والثوب ونصف الآبق والزرع فلا فهو مثل العمل فانه لو
كان مجهولا بالكلية لم يصح كما تقدم وعلى الثالث بان العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول
فاما الكلام والتوقف في صحة ذلك ونفوذه والنظر يجوز جعل السلب للقاتل من غير تعيين كقوله من قتل كافرا فله سلبه وان الامام
قتل فله سلبه ثم انه مع عدم الرغبة والرضا لا يجدي التعيين ان احتاج اليه لتحصيل الربح فلم لا توجب عليه التحصيل
بالجعل له ذلك ان وجد راغب والا فعينه ان اراده قال المقدس الاردبيلي لا نص على اشتراط المعلومية دليلا ولا
فرق بين العمل والعوض فان امكن تسليم العوض واخذه بحيث لا يقع فيه نزاع ووجد الراغب جازت الجهالة فيه
وما ذكره يعلم الوجه في التفصيل وهو كلام فخر الاسلام والشهيد انه مثل قوله من رد عبدي فله الشيء او فله نصفه
لانها لا تمنع التسليم لان العلم بقدر العوض وجنسه غير شرط في تحقق الجعالة لاتساعها وبنائها على الجهالة في احد العوضين
فكان امرهما مبنيا على احتمال الغرر وانما هو شرط في تشخيص العوض فان اراد التعيين ذكر قدره وجنسه والا
يذكر قدره وجنسه وانما قال لو قال او شيء ثبت بالرد اجرة المثل لا جرة المثل لم تنزل الاشياء وكان كانه لم يذكر له
الشيء او مال اراد ان له اجرة المثل فثبوتها في هذا العقد ليس لبطلانه لتصحيح ايضا فيما اذا قال اذا فعلت كذا فلك
ارضيك او اعطيك ونحو ذلك فانه يثبت له اجرة المثل وما ذكره يعلم له الحال في قوله في اللمعة فان اراد التعيين فليذكر
جنسه وقدره والا ثبت بالرد اجرة المثل وقد صرح في الروضة بقوله والا ثبت بانه ان لم يذكر العقد اصلا او ذكره ولم
يعينه ثبت اجرة المثل ثم انه قال انه يشكل الى الاخر فقال وانت خبير بانه لو استدعى الرد ولم يبين اجرة فله اجرة
في ظاهر اللمعة متبرع كما في الشرائع كما لو استدعاه مجانا وباقي الاشكال المقرر فيه ولو سلم انه يشمل العبارة
فمن حيث اثباته اجرة المثل لا يأتي فيه الاشكال الذي ذكره الا انها اهملت بمقتضى العقد لا كلام اخر يظن
ذلك من اراده وليعلم ان التفصيل المذكور انما هو فيما اذا كان العبد مجهولا كما هو واضح فلو كان معلوما في الجملة
الا انه منع الاستيجار على الارضاع بجزء من المرتضع فيمنع بعد الانفصال اليه اشار في التذكرة في اخر المسئلة
المطلب الثاني في الاحكام الجعالة جائزة من الطرفين كما صرح به في المبسوط وسائر ما تأخر عنه الا
ما قال في التذكرة انه عقد جائز من الطرفين اجماعا كما تقدم ايضا وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي المسالك
لا اشكال فيه سواء جعلناها عقدا او ايقاعا لانها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ولكن
الخلاف في عروضه منا بعد قال لو جعل ما الزمه باب الرجوع والتراجع عند تحقق ما جعل من الجعل فانه يشهد له
على تفسيره بانه قد يمنع ما كان جعله لم يخضع بذلك لتحكم تفسيره المشار اليه في الخلاف ايضا يعلم وقوله في الشرائع انها
لازمة من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل حيث يكون قد تلبس العامل بالعمل لا تقتضي اللزوم لان المراد جواز
تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا كما لك ان تقول انه لو لم يلزم انه
يدفع اجرة العمل العامل وان الماضي عليه اجرة وعن ذلك على لفظ اللازم في التعبير الحاصل على لفظ الاجرة

منه للاباقاله في الدروس وعليه فيأمض بعد ان الجميع منتقض بكونها لازمة بالنسبة الى الباعض لانه متعين بعد الابطال
السابق بالفسخ والمراد بالجواز بل المتبادر منه ابطالا دفع حكم العقد مطلقا وهو يقتضي ثبوت اجرة المثل للعامل بعد العمل
على ان ثبوت اجرة المثل لا تقتضي البطلان عند الشهيد وغيره فيكون عندهم جائزة من طرف العامل لازمة من طرف
الجاعل كالرهن لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن ويكون لازمة من طرف المالك فيما صرح في جامع المقاصد
في اثناء كلام له فيما يأتي لكن ما فهم من المبسوط والارشاد والتبصرة من ان فسخ الجاعل يتوقف على دفع الاجرة ليس كذلك
قطعا لمخالفته للاجماع كما في المسالك لانه فاسخ يبطل العقد من حينه ولزمته الاجرة سواء دفعها ام لا   فللعامل الفسخ
قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه وابطل المتعهد على نفسه كما في المبسوط والتحرير والروضة وكذا التذكرة و
الدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الكفاية انه المشهور لان المالك لم يجعل له
العوض الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل غرضه ولان العامل بما شرط عليه العوض ولما كانت جائزة لم يستحق شيئا
الا بالشرط بخلاف الاجارة فانها لازمة تستقر الاجرة شيئا فشيئا واحتمل في السفينة النافع انه لو كان الجعل على نحو
خياطة الثوب فخاط بعضه وجب حصته لو انتفع به الاحتمال الحوالات ثم ان بعضهم استظهر في ذلك كلام
الاردبيلي وبعضهم نفى بعد البأس كالشهيد الثاني وغيره والمدار عندهم على العمل الذي تقابل اجزاؤه بالاجرة
كبناء الحائط وتعليم القرآن بل احتمل المحقق الثاني ثبوت الحصة مطلقا لكن قال الشهيد الثاني انه لا اشكال في عدم
استحقاق شيء في نحو رد العبد لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه ومثله ما في الكفاية والمفاتيح نعم يجب
لو فسخ العامل ثم اراد العمل قبل فسخ المقدام لتبرعه ايجاب الجاعل احتمالان ذكرهما في جامع المقاصد من دون ترجيح
ووجههما ان الجعالة عقد تام لا فسخ الاول ويحتمل الانفساخ لان ذلك قضية العقد الجائز وعدمه لان الاذن
بايجاب المالك لا فائدة للعامل في فسخه وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها لمكان بقاء الايجاب
الاذن ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل وان بقي حكم الاذن   وكذا للجاعل الفسخ قبل
التلبس بالعمل وبعده فيدفع اجرة ما عمل الفسخ قبل التلبس بالعمل وبعده لكن حيث يفسخ بعده يدفع اجرة ما
عمل وفي جامع المقاصد لا موقع لقول المحقق قال في شرح الشهيد في حواشيه بان معناه ان ذلك من غير شرط بدل
عوض ولا يحصل وسواء كان العمل بما يوزع على الاجرة ام لا كرد الابق في المقدمات
عقدا او ابقاها على العوض ام لا كما هو في الكتاب كلام المبسوط والشرائع والتبصرة والارشاد والتذكرة و
التحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح لكن عبارات الاول
الاول تعطي توقف الفسخ على دفع الاجرة كما هنا عليه فيما رضى بها الدروس واللمعة تعطيان اللزوم بالنسبة الى
وكذا غيرهما كما تقدم انه في الوجه فيما ذكروه انه اذا فسخ بعد التلبس فقد عمل العامل بموجب امره البراءة انما
عمل بعوض ولم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض
ولو نقضنا هذا الباب لكان للانسان ان يحمل اكثر عمله بغير عوض ولم يكن عمل بالاجرة
لاصلا انه تم الغرض والظاهر ان المراد بالعوض حصته بنسبة ما عمل الى المجموع من العوض كما هو صريح
لان العوض الذي اتفقا عليه فلا يلزم غيره او زاد عن اجرة المثل على انه لا يستحق سواه في
المسالك والروضة والكفاية لكن قوله في التذكرة عليه للعامل اجرة مثله يخالف ذلك ظاهرا ووجهه انه بالفسخ بطل
العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وغيره ان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل

ظهور

ظهور الربح لا وجود له حتى ينسب اليه العمل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط ممكن الاعتبار على نسبة هذا اما لم يكن ما يوزع
على اجزائه الاجرة لانها هو محض رد الابق ولم يحصل في يده ثم انه الفسخ في حال الفسخ
فهم لا يرجع العوض على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى ان فيهما يعود ان اجرة المثل على اجله
الى ان يتسلم المالك فهو حفظه عنده ونحوه انه لا يجب عليه رده على المالك بل تمكينه منه اذا كان تعلم بوصوله اليه
وان لم يعلم وجب اعلامه الاشكال على المحقق الثاني من انه في هذه الصورة لا يكاد يتحقق الفسخ منه اذ لا يجوز
له تركه بل يجب تسليمه الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فيه نوع للفسخ فهذا وليعلم ان العقد انما ينفسخ اذا علم العامل
بالفسخ من الجاعل على حكمه فلو عمل استحق تمام العوض كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك لانه
كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل   ويستحق العامل الجعل بالتسليم كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وفي المفاتيح التصريح بالجعل على ايصال الابق
اما الاطلاق فيتعلق الاستحقاق بالرد والمتبادر منه الى اليد ولم يحصل وقال المقدس الاردبيلي اذا كان العمل الذي شرط
لم يسلم الى التسليم او شرط الا بعد ذلك والا فلو رد عند هذا البلد فعلى كلامهم يجب التسليم
كذا قيل هذا الثوب فخاطه استحق بالعمل دون التسليم قلت الاول خارج عن الفرض وبه صرح في الروضة
والثاني جيد وتفصيل ذكره في باب الاجارة ويتفرع عليه انه لو العامل حبس العبد لتسليم العوض لان
الاستحقاق بالتسليم فلا يتقدم عليه   فلو جاء به الى باب منزله فهرب ثم لم يستحق شيئا كما هو المعروف في كلامهم
او يستحق شيئا كما في التذكرة والمسالك وان كان كما في الروضة وفي الاول و
يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة هذا هو الاقوى كما في الايضاح لان المانع ليس من قبله وان ما رده قد
حصل و من الموت ليس داخلا تحت قدرة البشر كما في جامع المقاصد والروضة وفي المسالك ان
الفرق الاستحقاق للجعل على العمل المخصوص الصورتين   ويعمل
بالمتأخر من الجعالتين سواء زادت او نقصت قبل التلبس او بعده فقد صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بانه يعمل بالمتأخر من الجعالتين وقد قيد
في التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بما اذا سمع العامل الجعالتين ومراد من قيد
في اللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه لو سمع احدهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومعناه انه اذا سمع
الاول خاصة استحق الجعل الاول وقال في التذكرة انه لو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة فلا بأس بالرجوع الى الاجرة
وبأن تحقيق الحال وقيده في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بما اذا سمع الثانية
قبل الشروع في العمل كالكتاب واما اذا سمع الثانية بعد الشروع في العمل ففي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك و
الروضة ان له من الاول بنسبته لعمله الى الجميع وله الثلث الاخيرة ان له من الثانية بنسبة الباقي على اشكال في ذلك في جامع
المقاصد والمسالك بيانه وفي التذكرة انه اذا سمع الثانية بعد الشروع في الاول فالاقرب الرجوع الى
اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي الى اجرة المثل ولم يتعرض لهذه الكتابة
التذكرة والتحرير والمحقق في الشرائع بين ما اذا زادت الجعالة الثانية او نقصت وهو مقتضى اطلاق الباقين
الجميع شامل لما اذا كانتا مطلقتين او الثانية مقيدة بالزمان او المكان وهو محمول على ما اذا كانتا مطلقتين
فلا بد من التفصيل الاتي هذا تحرير كلام الاصحاب وتنقيح البحث ان يقال كما يجوز فسخ المالك للاصل الجعالة وابطالها

وانما يجوز في غيرها من صفات العمل الزيادة والنقصان والجنس والوصف والمكان والزمان قبل التلبس بالعمل
وبعده قبل الاكمال فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى تزاد او نقص فقد ابطل الاول وجعل بدلها الاخرى فان
كان قبل ان شرع في العمل عمل بالاخيرة وان كان قد سعى العامل في الرد من بلد الضالة او العبد ذهب سعيه ضياعا
بلا اجرة لان العمل هنا الرد والذهاب للعبد ونحوه وانما هو من مقدماته فكان كانه لم يسع وان كان بعد الشروع
في العمل كان كان خاط بعض الثوب الذي قد جعل عليه او لا انه قال اولا من خاط ثوبي فله درهم ثم قال ثانيا عشرة فقد صرح في التذكرة
بانه يرجع الى اجرة المثل فيما عمل وعرفت وجهه فيما تقدم مثله من انه بعد ما تقدم على المسمى فيستحق بالنسبة منه
فيتجه الرجوع الى اجرة المثل خصوصا اذا كانت ازيد منه فلم لو قيل بثبوت اقل الامرين من اجرة المثل والنسبة الى المسمى
وجها في الجملة والمصرح في الكتاب ومن وافقه ان له من الاولى بنسبته ما عمل قبل الجعالة الثانية لان ذلك رجوع عن الاولى
وهو من جهة المالك فيجب عليه ذلك كما تقدم وان كان قد عمل البعض بعد سماع الثانية فله من الثانية بنسبة الباقي
اذا اكمل العمل لكن في هذا اشكال الا على ما سمعته من ان انما جعل للعمل الثاني على مجموع العمل ولم يحصل والعامل عالم بالحال
فكان عمله بعد سماع الثانية واتمامه بعوض قبل من المالك فيقابله لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا في
مواضع يتعرض لها انها اذا سمع العبد في مكانه وسمع الجعالة الثانية بالترتيب الذي ذكرناه انما يدفع ما اشكل
على المحقق الثاني فلا تكون هذه الجعالة مما تقابل بالاجزاء ويجاب عنه على ما فيه بما لا يخفى بانه عمل تمام العمل وقد اعتذر
المالك بالعوض الذي عينه ولا سبيل الى اجرة المثل لان العوض معين ولا الى مجموع الجعل الثاني لانه لم يعمل جميع
العمل بعد الامر به فلا مناص عن التوزيع وهذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فانه يستحق
الجعل بها خاصة كما عرفت وقد سمعتها في التذكرة واما اذا كانت الثانية مخالفة للاولى في الزمان والمكان كما اذا كان
قال من رد عبدي يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار او قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم من بغداد
فله دينار فلا عدم المنافاة فيلزم باعتبار كل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية
معينة بزمان او مكان وكان جعل الاولى اقل وان كانت الثانية اعم من المقيد فيحتمل الرجوع وان حمل المطلق على
غير صورة المقيد فلا يحتاج الى النكول ولا يبطل فيه لان الاصحاب اطلقوا ويعلم لحظة المبادرة في العرف الرجوع عن
الاول وابطالها اصلا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى المالك ولا شيء له كما في الشرايع
والتحرير والارشاد وكذا المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد لكن لم يذكر فيها وجوب الدفع ولعله لانه لا يجب وانما يجب
الاعلام والتخلية ولعل المصرح والمحقق ارادا بالرد الى اعلام المالك والتخلية كيف كان فقد لا شيء له فيما اذا
حصل في يده قبل الجعل في التذكرة الى اكثر علمائنا وقواه وانما ذكر بالنسبة اليه في جامع المقاصد والمسالك والكفاية
من التفصيل فيما اذا قال من رد على مالي فله كذا فرده من كان المال في يده قبل ففرق بين ان كان في رده مؤنة كلفة
ومؤنة كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان لا كلفة فيه ولا يقابل بالعوض كما تقدم
لعل في اللسنهم لا اتحاد الطريق وقد استوجهه المحقق الثاني وفيه نظر ظاهر والوجه فيما ذكره في الكتاب وان اعتقد النفع
واجب عليه فلا يستحق اجرا عليه لان الاجرة على الواجب ولا عمل بالاذن يستحق به وظاهر الكفاية التوقف وكذا
مجمع البرهان وهو في محله والظاهر ان الدلالة لا تجب عليه اذا لم تكن في يده الا اذا كان من باب الاستدعاء للشهادة كما
يقول من كان عنده شهادة فليشهد او من كان من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كان يكون من حصل المال
بيد غاصب او سارق وبه يظهر الحال ولا دونه وبدون ذلك لا يجب ومنه يعلم الحال في العبادة وكلام المحقق الثاني كما تقدم

فيما اذا قال من ملتزم والجعل بفتح الجيم واسكان العين الاتيان بصيغة الجعالة وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق ام لا
وسواء حصل المالك وقصد العامل التبرع ام لم يجعل ما دام لم يقصد التبرع هذا تقدم الكلام في اول الباب وقلنا ان التحقيق
ان من حيث يقولون بان من رد العبد او البعير استحق من غير شرط وبيان الرجوع تام في ذلك في موضعين وقد جعل المسمى له عبارة
التبرع على اقسام فليلحظ وقد قلنا لا ان في العبارة مسامحة لان هذا الوصل لا ينفع احدا اصرح في قوله وكذا المتبرع لانا لنا
من المتبرع قد يحالفه في انه لم يقصد التبرع الا ان يقال انه لم يقصد واعماله الا ربما يتبرع فيكون من جملة افراد المتبرع
كما في جامع المقاصد وقد يكون اراد بيانه انه اذا لم يجعل المالك سواء استدعى ام لم يستدع وقصد العامل الاجرة
يكون متبرعا حكما وان لم يقصد التبرع الا انه في كلام المحقق على اشكال فيما اذا استدعى وعبارة الكتاب عين
عبارة التذكرة وهي المرادة ولو بذل جعلا غير معين كقوله من رد عبدي فله شيء لزم اجرة المثل الا في رد الابق او
البعير فمن رده من المصر فدينار ومن غير مصره اربعة دنانير وان نقصت قيمة العبد او البعير على اشكال انما لزم اجرة
المثل فيما اذا كان العوض مجهولا في غير الابق والبعير ومنه كل عليه الاجماع في الدروس قال لانه لو كان مجهولا باجرة المثل
قولا واحدا لما تقدم بيانه واما ان في رد العبد الابق من المصر الذي فيه المالك دينارا ومن خارجه اربعة دنانير اذا بذل الكلمة
الجعل ولم يعينه فهو قضية كلام المقنعة والنهاية والوسيلة والاولى وهو قضية المنقول في المختلف من كلام القاضي لمن
تامله غير مستجل وهو الذي قد نسبه في المختلف الى المشهور وصرح السرائر وفي الشرايع والنافع والتذكرة والارشاد و
التبصرة والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وهو ظاهر الدروس لانه قال ان لم يذكر عوضا او ذكر ردا فلا بد من العمل
بالمقدرة في الروايات فانما الاولى بان يعمل بالمقدرة فيما اذا اطلق ولم يذكر العوض فيها وهو المشهور كما في النافع والمختلف والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الرياض ان الشهرة بها عظيمة قديما وحديثا وفي المهذب البارع ان المشهور
ان الرواية ضعيفة لكنها انا ابتنى عمل الاصحاب عليها بل في كتاب حصر العمل بها والحق بها في باب الاجماع والتنقيح
الاخر بالاخيرة وفي المختلف انه قول من عدا الشيخين وظاهره الاجماع من غيرهما قال وقول الباقي يدل على عدم الاستحقاق
الا ان يجعل جعلا مطلقا والقاضي من الباقي وفي الشرايع ان العمل على الرواية وهذا ايضا بالاجماع وفي غاية المرام
الى المتاخرين كافة وقد عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وحمل في الفقيه الشيخ والشارة اني انا قلته ان الدال
انه موطن من الشارع مقطوع به وقال في الخلاف فان اصحابنا رووا انه ان رد العبد الابق من خارج البلد استحق الاجرة
اربعين درهما وان كان من البلد فعشرة دراهم وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم كما تقدم نقل كلامه عند من اول
الباب وقال في المقنعة بذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله والرواية بلفظ ثبتت ورويت وقال في المبسوط قد
روى اصحابنا انه من رد عبدا ابقا يعطي عددها اربعة دنانير وهذه الاخبار المرسلة في المقنعة والخلاف والمبسوط
مرسلة في السرائر ايضا قال ان ذلك موظف من الشرع وقال لانها الاخبار وردت في العبد وهو يدل على ان هناك اخبارا
وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الابق دينارا اذا وجد في مصره وفي غير مصره اربعة
دنانير لان الخبر لم يذكر فيه سوى الدينار والاربعة دنانير والاخبار المرسلة في الكتب الاربعة قد ذكر فيها الاربعون
درهما والعشرة دراهم فكانت غيرها او انما ابهما يجبر بالشهرة مع تعاضدها وتثبيتها والقطع بها عند المفيد وابن ادريس
على الظاهر فيها ما يحكيه الفقيه كما يرويه فكانت حجة اخرى في المخالفة في ذلك الشيخ في المبسوط وكاشف الرموز فقالا انه
يستحق اجرة المثل في المبسوط لان الفقهاء ... في الروضة لكن المرة في المختلف فيما يأتي احتمل من كلام
المبسوط او الفقه المشهور واحتمل من اجرة المثل او ترده الشارع وهو بعيد والمقادة لا يستحق شيئا الا بجعل ما جعله

الى المبسوط والسرائر وفي المسالك ان الاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لضعف السند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه
لا يجبر ضعفه على قواعدهم واستجوده صاحب الكفاية قلت من قواعدهم ان الشهرة تجبر الضعف وهي معلومة ويستفاد منهما
من غيرهما متضحة بما يظهر من جماعة من دعوى الاجماع ومولانا الاردبيلي ايضا ارتاح خط التامل في المقام وفي التحرير حمل
حمل الشيخ روايته على الاتفاق بما اذا بذل جعلا غير معين وكل في المقنعة انه عمل وقد اشار الى ضعف الشيخ وقال في الايضاح
في كلام الاصحاب ويرشد اليه انه لا وقع لم من الغلط في النقل لكاشف الرموز وحكي عن المبسوط وابن ادريس انه لا يستحق
الا بجعل صاحبه ثم قال وللاشبه انه يستحق اجرة المثل لانه اقرب الى العدل وهو غلط قطعا لانهما انما ذكرا ذلك فيما اذا جاء
بالعبد الآبق والضالة واللقطة من غير جعل اصلا معرضين بالنسبة في المقنعة ونزلا كلامه على ما اذا بذل جعلا غير معين
واحتمال ان يكون اراد بجعل صاحبه فيما حكاه عنهما ما اذا بذل جعلا غير معين لا يجعل ذلك ويتعين له الاشبه الاجرة ولا
الشيخ يذهب بها اذا كان غير معين الى اجرة المثل وانما ذهب الى الدينار والاربعة على ما تعين على قول ... وقد
انه جعل صاحبه العمل المعين وهو غلط وشيخنا صاحب الرياض حكي عن الحلي انه نسب العمل بالمقنعة بالرواية الى
المتاخرين والمنسوب ... الى المتاخرين انه لا شيء للعامل اذا اتى بالعبد ابتداء من دون جعل اصلا والشيخ الى دعوى قطعا
وقد تضمنت جملة من عبارات تقدير الدينار بعشرة دراهم كالمقنعة والنهاية والخلاف والمهذب والسرائر والتذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والمقدس الاردبيلي لما لم يرسوى عبارة الارشاد والتذكرة قال لا وجه لتقديره بذلك لانه غير موجود
في الرواية وما وجدته في موضع آخر سوى المتن والتذكرة وتضمنت ان الدينار قد جاء في الرواية واحتياطا ... في الخلاف ...
نقلا من الطباق ثم بالتقدير بذلك في باب الديات ولا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح
المعيب ولا يتعدى الى الامة كما نص عليه في السرائر وغيرها قال في السرائر لان الاخبار وردت في العبد لا في غيره
لما عدا واتنه والمال والبعير فقد سمعت ما في المقنعة من انه ما قدر بالاربعة فيما من الاجماع ونسبة في المهذب الى كثير من
تاخر عن عصر الشيخين وفي جامع المقاصد الى الاصحاب وفي المختلف ومجمع البرهان انه المشهور ودليله الاخبار المرسلة
من الشرع كما في السرائر انه لا يعمل الا ان يكون قطعيا والاخبار المرسلة في المقنعة الثانية ... فضلا عن النهاية التي
هي متون الاخبار كما صرح به في خطبة المبسوط ويجبر الارسال الشهرة المحكية بعضها الى حاق المقنعة ولا اقل من ان يجبرها
شهرة بعضها الى حد تعد الفتيا والقطع بها ... على الظاهر بها ولا يحصل ... ولا اقل
المحقق في الشرائع والمصنف في التذكرة وغيرهما بعدم الظفر بالدليل على ذلك الحكم ... في الارشاد والتبصرة
ومال اليه او توقف في المختلف ولا فرق في البعير بين الصغير والكبير والذكر والانثى لانه منزلة الانسان كما في السرائر
وغيرها اما الاشكال فيما اذا نقص ثمنه عن الدينار والاربعة فهما اطلاق النص وهي الاخبار المرسلة في الكتب
الاربعة واجماع المقنعة في العبد واطلاق الاخبار المرسلة في الكتابين في البعير واطلاق الفتاوى والشهرات المحكية
ولكن يقتضي بعدم الفرق في وجوب المقدر بين نقصانه من قيمتها وعدمه كما هو خيرة الشرائع والارشاد وكذا التحرير
وهو ظاهر كلام السرائر او صريحها وذكر في اثناء كلام له ان اطلاق هو المشهور الا ان يقال ان الاطلاق
الى الغالب لا النادر ومعنى عدم الفائدة الملائمة وفيه ان ذلك يرجع الى اطلاق الاخبار لا الفتاوى ولا سيما
دعوى حتى ان مفهوم اللقب ... يمكن حمل الشرع الحكيم ... على ارادة الفرد النادر وفيه نظر ... قد منع
انه نادر ولذا ... الصغير والكبير والصحيح والمعيب ... في العبد ... لانه لا نفع له ... على ...
الكفار والورود ... فيهم ... فهذا ... خارج عن اطلاق ... فضلا عن اجرة المثل لا

عمل محترم لا عوض وان ينبه المالك لكنه يشكل لو زادت اجرة المثل على المقدر شرعا فينبغي ان يكون محل التخصيص
ما اذا زاد المقدر عن اجرة المثل ولا يجب المقدر لانتفاء الفائدة ولعله لذلك اختير في الايضاح ان الواجب اقل
الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا وفي الروضة انه بحث لقول لا ريب من قيمته والمقدر شرعا ولو استدعى
الرد ولم يبذل الاجرة فان رده متبرع اي لا شيء له كما هو خيرة الشرائع والارشاد والتحرير وكذا مجمع البرهان وهو قضية
كلام اللمعة لعدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل
متبرع حيث انه عمل من غير بذل ويشهد له ما في التذكرة من قال اعط فلانا الفا فعمل ما له لا يرجع وكذا لو قال
اعتق او اقرينا على حتى تقرر عينه في الاولين وعلى حمل الرجل الثالث واختير في التذكرة والمسالك والكفاية وكذا
الايضاح والكتاب لكان مفهوم الشرط الاتيان ان طلبه العمل لانه عمل بالامر والغرض ان لمثله اجرة كما ذكره والثاني عيب
او غيره يعمل له اجرة بجنسه الاجرة ولم يصرح بالتبرع فيستحق العامل وهذا يقتضي بالفرق بين قوله رد عبدي وقوله
من رد عبدي وقال لو امر غيره بالشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض وقال لو اتيت بهذا الرد وادى انه يرجع وقد حكي
عليه الاجماع في سفر كتب صريحها وظاهرا او ورد بخبر انه والخلاف فيه اشارة قوية في جامع المقاصد في تفسيره
ان دلت العادة على الاجرة في مثل هذا العمل حمل الاطلاق عليه والا فلا وتمام الكلام في باب الضمان وفي الدروس
ان الاولى العمل بالمقدر في الرواية وما تقدم لما نقول في غير العبد ولعله يقول باجرة المثل وقد نسبه اليه جماعة على خلاف
المقنعة والنهاية والوسيلة كما عرفت على الاشكال القريب فلا انا استدعينا مجانا فقد ظهر من الاستدلال للاول الوجها
الاشكال وانما هو فيما اذا استدعى الرد ولم يشترط الاجرة ولا عدمها والاستدعاء يجعلها خارجة عن محل النزاع لكن ... مفهوم
الشرط يدل على الاستحقاق في محل النزاع كما بيناه اولا اتفاقا ولو جعل لعمل خصوص من جماعة ... كان له
من رد عبدي فله كذا فان رده واحد كان له الجعل وان رده اثنان كان بينهما وان رده جماعة كان بينهم بالسوية اتفاقا
وقلنا ان الرد لا يقبل الاختلاف كما سيأتي فصدق انه انطلق من عمل كل واحد من هذه المراتب وبه صرح في المبسوط و
الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها
نقيب هذا السور فله كذا فنقب بنفسه واحد او جماعة انه فمن قام عبدي فله كذا فرده فانه يجعل بينهم بالتوزيع على
قدر العمل او على الرؤوس لانه لا يقبل الاختلاف ولو جعل لكل واحد منهم جعلا تاما فلكل جعل كامل كما في المبسوط و
السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي المختلف انه المشهور
كان قال من دخل الدار فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا الا ان كل واحد منهم قد قصد رد عبده وقد دخل
كما لو كان الدخول المنفرد والفرق فيه بين الاول واضح لان العمل في الاول لم يصدر عن الرد مستقلا بنفسه والواحد كان
منفردا ان الرد لا يتبعض والذي صدر عن الرد ان الاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدر من فرد واحد منهم ... كما
دخول الدار يكفي لا يتبعض فاتت بعد بهاء العمل على دخول الدار وما لم يجمع ونظيره من رد عبدا من عبيدي فله دينار
فرد كل واحد منهم عبدا وهذا اذا كان العمل امرا كليا فلو تخصص مثل ان قال من دخل واديا مما له هذا العبد فله جعل
اشترك فيه اذا دخلوا دفعة ويتفرد به الاول مع الترتيب لانه اصدق ... الدخول فلا يحصل الثاني والثالث ... كما
فلا فرق فيه بين ان يدخلوا دفعة او متعاقبين واحتمل في المختلف التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا او واحد لانه
المتبادر والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول ولو جعل لكل واحد من الثلاثة على الرد جعلا متفاوتا
فان جاءوا به لم يكن له باعتبار ولو جاء به اثنان فلكل نصف جعله ولو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جعله كما في المبسوط والوسيلة

والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهذا اذا كان العمل لا يقبل
الاختلاف كرد الآبق فان مثله لا يقبل الاختلاف والظاهر انه يختلف الاحوال تارة يختلف وتارة لا يختلف ولهذا
اختلف كلامهم فيه مثال الاول ما اذا قال لواحد ان رددت عبدي فلك عشرة وقال لآخر ان رددته فلك عشرون وقال
لآخر ان رددته فلك ثلثون فكل من رده منهم فله جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف جعله ولو رده
الثلثة كان لكل واحد ثلث جعله لو قالوا عملنا لكل واحد من الثلثة لنفسه ولو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل
منهما نصف ما شرط ولو قال الثاني عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وللاول جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم
قال [illegible] العمل لكل واحد من الثلثة ربع الجعل له [illegible] على ذلك [illegible] التحرير وغيره وان
كان العمل يقبل الاختلاف كخياطة الثوب فخاطه الثلثة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له وكذا
لو كان اجرتهم متفقة متساوية كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان سواء كان معينا لكل [illegible]
لم يكن المدار على اجرة المثل كما في كلام [illegible] البعض دون آخر فيكون له اجرة المثل بالنسبة الى عمله
ثلثا او نصفا له ثلث الجعل الذي عين له وكذا لو عين لاحدهم وجعل لغيره فللمعين بنسبة عمله من المسمى وللآخر
عمله من اجرة المثل كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وهو واضح [illegible]
سبق ولو كان العمل يختلف باختلاف الاشخاص [illegible] بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص

ولو جعل لواحد فتبرع آخر بعمل فللمعين النصف ولا شيء للمتبرع كما في الشرايع والتذكرة والارشاد والمسالك اذا
قصد المتبرع العمل لنفسه او للمالك كما في التذكرة والكتاب [illegible] والمسالك ومجمع البرهان وكذا التحرير وفي الدروس
قابل عمله في الكتب الثلثة انه لو قصد مساعدة العامل فالجميع للعامل [illegible] اذا لم يكن شرط عليه مباشرة [illegible]
[illegible] النصف [illegible] في الدروس في المسالك من [illegible] لا استحقاق العامل الجميع حيث شارك الاجنبي لا بنية
مساعدته [illegible] حيث شارك الاجنبي لا بنية مساعدته لا يستحق العامل شيئا الا ان كان [illegible]
الجعالة لان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعد [illegible] المبسوط ان المتبرع يستحق نصف اجرة المثل
وفي الشرايع [illegible] المسالك ان [illegible] لو استحق بالعمل لم يستحق شيئا [illegible] المتبرع بالعمل فكيف يستحق
المشارك [illegible] في المبسوط [illegible] لا يستحق شيئا [illegible] يستحق نصف اجرة المثل [illegible] واحتمل في المختلف
[illegible] على ان من رد العبد [illegible] وحمل ذلك على [illegible] الجعالة [illegible] وحمل اجرة المثل
[illegible] الشارع وهذا هو [illegible] من ان الشيخ [illegible] المشهور الذين [illegible] ولو قصد [illegible]
اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة نفسه فهو متبرع [illegible] الكلام فيهما ولو جعل لغيره من مسافة [illegible]
بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة كما في الشرايع والارشاد والدروس وهو [illegible] المبسوط والوسيلة والتذكرة
[illegible] من نصف الطريق فله نصف الجعل وهكذا وفي المسالك [illegible] الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف
والوجه [illegible] اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة كما في المختلف وكيف كان [illegible]
الجعالة كما في المسالك ومجمع البرهان لانه اصل [illegible] الجعل عليه [illegible] على [illegible]
جزء [illegible] الطريق [illegible] الغرض متعلقا برده من بغداد [illegible] لا يستحق اجرة ما زاد عن بغداد [illegible] لا يستحق لها
نقص الا ان يكون هناك قرينة [illegible] ان المطلوب الرد مع الاجرة [illegible] لا غير فيستحق تمام الاجرة [illegible]
بالنسبة [illegible] كما في مجمع البرهان ومن رده من [illegible] يستحق [illegible] كما في التذكرة والتحرير والمسالك ومجمع البرهان الا ان [illegible]

ايجزء

لم يلزمه فكان متبرعا بل المسمى ان دخل الآخر بعد صنعه الجميع على الاقوى كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد
وان كان ابعد لان المراد بعد ابد الجعل [illegible] لم يجعل في رده من غيره شيئا فلا شيء له [illegible] كالوجعل على
شيء فرد غيره بل [illegible] دخل الاقوال لا شيء له الا [illegible] الغرض [illegible] يكون متعلقا برده من خصوص [illegible]
القرينة [illegible] مسألة [illegible] وما غيره الاقوى [illegible] احتمال وجوب اجرة المثل [illegible] وضعفه بان [illegible]
كون الرد من [illegible] ولو [illegible] في [illegible] فاشكال [illegible] لا شيء له كما في الايضاح وجامع المقاصد لكان
[illegible] عليه [illegible] الآخر شيئا [illegible] يستحق اجرة المثل [illegible] الحال والقول قول المالك في
شرط اصل الجعل وشرطه [illegible] كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة
جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية تمسكا بالاصل فيهما [illegible] والمختار
[illegible] العوض [illegible] المالك شرط الجعالة [illegible] للعمل [illegible] الثاني [illegible]
اثبات [illegible] العبد الذي [illegible] العوض [illegible] العامل [illegible] العوض على [illegible] العامل [illegible]
[illegible] هذا [illegible] قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع [illegible] العامل [illegible] المجموع
من التذكرة [illegible] المجعول عليه المجموع لا الاعاض [illegible] على [illegible] الاباق
وسوق العامل في الرد [illegible] قبل الجعل تمسكا بالاصل كما في الشرايع والتذكرة والتحرير
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لاصالة براءة ذمته من حق الجعالة واصل عدم تقدم الجعل على
حصوله في يده وان كان الاصل عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلان لا يثبت في ذمة المالك شيء
[illegible] الاصل الثاني اصل عدم التبرع الا ان التعريف [illegible] يقطع ذلك [illegible] وهذا [illegible]
على ما تقدم من انه اذا حصل في يده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده [illegible] على ما تقدم [illegible] التذكرة [illegible]
حصل في يده قبل الجعل [illegible] على [illegible] وحصل الجعل [illegible] استحق الجعل لانه هذا الاختلاف لا استحقاقه على التقدير
وكلام جامع المقاصد [illegible] على ما حكاه من التذكرة [illegible] الا [illegible] في حصوله في يده قبل الجعل
حصوله [illegible] قبل علمه [illegible] فيها [illegible] لا [illegible] المسمى [illegible] وحكى ابهام ما ذكر في الكتاب والعلم
[illegible] الكتب الثلاثة على عبارة الكتاب بان ادعى [illegible] قبل الجعل وترك فيها ذكر الحكم [illegible] جامع المقاصد
[illegible] العامل لا حاجة اليه [illegible] قبل الجعل لانه [illegible] المانع التبرع لا عدم المسمى وان [illegible]
[illegible] قبل الجعل او بعده [illegible] الادلة السابقة وغيرها ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه [illegible]
الاربعين [illegible] الاجرة والمدعى [illegible] على اجرة المثل [illegible] الزيادة [illegible] تقديم قول المالك [illegible]
[illegible] الاصحاب فيما اذا اختلف العامل والمالك في قدر الجعل [illegible] المسالك والكفاية [illegible]
المالك مع يمينه [illegible] اجرة المثل [illegible] في المبسوط والخلاف والقاضي [illegible] في المبسوط
الذي [illegible] المتقدم [illegible] الاختلاف [illegible] تقديم [illegible] في شرط اصل الجعل [illegible]
[illegible] الزايد والاصل براءة ذمته [illegible] اجرة المثل [illegible] الزايد [illegible] اجرة المثل
للاتفاق على ان العمل بعوض ولم يثبت [illegible] القول قول المالك [illegible] الاربعين
المثل [illegible] العامل لا عترافه العامل [illegible] الزيادة [illegible] اقل من اجرة المثل [illegible] الشرايع
التذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة [illegible] الثالث ان القول قول المالك مع يمينه [illegible]

في اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل واكثر الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك وجه ظاهر ايضا ومع تلف العين
في نفي ما يدعيه العامل فلا اشكال في ما بعد اليمين على تقدير مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها ومع نزوله
عنها لا اشكال في الايضاح الرابع انهما يتحالفان لان كل واحد مدع ومدعى عليه ولا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الاخر وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد والغرض ان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في قدر العوض فيتحالفان كما
لو اختلفا في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته وانما التحالف في
الزائد فيتقدم قول منكره ومن عدة التحالف انه لا يجتمعان على شيء ولم يكن كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف يثبت
ما ذكر في الكتاب الخامس انه يقدم قول المالك والثاني يحلف فيما يدعيه لا غيره وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما في الدروس
اللمعة والمسالك والروضة انه قوي لاصالة عدم الزائد مع اصل البراءة وانما يتفقان على العقد المتضمن للاجرة واختصارها
في دعواهما فان حلف المالك على نفي ما يدعيه العامل يثبت مدعاه لتضمنه المعين والذي يخطر بالبال انه يمكن ان يقال انه
يمكن الجمع بين الاقوال حتى ترجع المختلفة لا غير التحالف وقول انه يمكن ان نقول ان الاول يرجع الى الثالث لان القائل يثبت
اجرة المثل من المعلوم انه يقول ان ذلك انما هو فيما اذا لم يكن ما يدعيه العامل اقل من اجرة المثل والا فلا يستحقها لاعترافه
بعدم استحقاق الزائد ومراد المالك منها فكيف يثبت له اجرة المثل وهو ينفيها عن نفسه فكان يحسن القول الاول على الغالب
في احوال الناس من انه يدعي الزيادة كما هو واضح والقول الثاني يرجع الى الثالث لانه من المعلوم انه اذا كان ما يدعيه المالك
اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بان ذلك ثابت في ذمته للعامل والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما فالقائل باقل الامرين
من اجرة المثل وما يدعيه العامل في الحال قطعا باكثر الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك فيما يجري في ذلك على التحالف
فكيف ينفي ما اتفقا عليه وهو واضح ايضا والثالث يرجع الى الرابع لان كل من قال بثبوت اقل الامرين لا بد له من ان يقول
بالتحالف اذا لم يرض المالك باعطاء اجرة المثل بيان ذلك انه اذا ادعى العامل على المالك انه جعل له مائة فقال المالك
جعلت لك خمسين لا غير فمن قال انه يثبت للعامل ما يعينه المالك اقل الامرين لا بد ان يقول انه اذا حلف انه لم يجعل له
مائة لا يثبت للعامل اجرة المثل لو كانت ستين بمجرد يمين المالك اذ لعله صادق في دعواه انه خمسون ولعل العوض
الحلف … فلا بد له ان يقول انه اذا حلف المالك لنحلف العامل على انه ليس خمسين … يرجع الى
الستين التي هي اجرة المثل لكن لما كان ذلك الى المالك … لا اجرة المثل … ان
يقولوا ذلك … كان غير باذل له لا راض بدله الا بحلف العامل على نفي الخمسين … فترك الجماعة له لظهوره
لم يقولوا انه يجب عليه دفع اجرة المثل … فلو كان ما يدعيه العامل اقل من اجرة المثل لا معنى لحلف المالك
على الاقوال الاربعة فضلا عن التحالف كان تكون اجرة المثل في المثال مائة وخمسين فكيف يحلف المالك الحلف على
نفي المائة … على الغالب ويمكن توجيه هذا بانه يقال ان المالك يريد ان يثبت ادعاءه من ان المسؤول
خمسون لان الاصل براءة الذمة من وجوب الجعل ويعتضد باصل عدم ما يدعيه العامل ولو قال من رد عبدي فله
دينار فرد واحد منهما استحق نصف الجعل ان تساويا في العمل كما في التذكرة وجامع المقاصد لان اجزاء الجعل على اجزاء
العمل لا باعتبار العقلاء … في التحرير كما ذكره بعض الشافعية ولا … ما تقدم …
القائل في ذلك فرع الاول قال في التذكرة الاقرب ان ما للعامل … الى ان يرده … ولم
… على شيء لكن النظر يقتضي في ذلك لاصالة البراءة وقال في الدروس … عليه …
السالف في اللقطة فيه تفصيل … في باب الوديعة … قال في التذكرة لو قال ان … له …

علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له على اشكال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم اشكال
او طلب العبد … الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما علم ولو توهم … التعليم بخلاف ما لو …
تسليم العمل بتسليم الابق … عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه من التعلم فله اجرة المثل لما علم الثالث لو قال
ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا فان تلف في يد رب الثوب بعد
سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبته لما عمله … في جامع المقاصد وفي الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة التعليم نظر ولكن هذه
الفروع لا تخلو من نظر … مما تقدم في اول المطلب الثاني الرابع قال في الدروس مؤنة الدابة والعبد على المالك على
الاقوى … في جامع المقاصد وكذا ما يلزم … كالنفقة … اذهب المال …
الذي هو ازيد من المطلوب على المالك لانه كالمكلف ويد العامل كيد الوكيل   ولو مات الجاعل بعد الرد اخذ الجعل من
التركة كما هو واضح   ولو مات قبله فان لم يكن العامل قد عمل بطلت كما هو واضح ايضا لان العقود الجائزة تبطل بالموت
وكذا ان كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله لان الفسخ ليس باختياره وان ادخل النقص على نفسه فلا اجرة
له عمل بالنسبة الى ما وصل بعد موت الجاعل فهو متبرع والظاهر انه لا اجرة مع عدم علمه بموته وعلم الوارث بالجعل على
لم يعينه على المالك والوارث شيء لان المغرور ان لم يعلم غرضا   والحمد لله حمدا كثيرا كما هو اهله والشكر
على طوله وصلى الله على خير خلقه   محمد واله الطاهرين

كتاب الغصب

كتاب الغصب   وتوابعه قال في المسالك الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا وقلت … في
القاموس وغيره على انه اخذ الشيء ظلما نعم اخذه جهارا معنى عرفي وقال ابن الاثير قد تكرر ذكر الغصب في الحديث
وهو اخذ مال الغير ظلما وعدوانا وقد عرف في الكتاب فيما يأتي والشرائع والنافع والارشاد والدروس واللمعة
والتنقيح … بالاستقلال … المسالك الاكثر … في التذكرة …
المشهور وفي التحرير والايضاح انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقد … في التذكرة بانه المشهور ايضا وقال في
الايضاح للاصحاب فيه عبارتان … التعريفين … ظاهره … بالاستقلال
الاثبات … الاستقلال … الذي هو … خرج بالمال
… مال الغير … كالمرتهن في يد المرتهن والولي والوكيل والمستأجر
المستعير … على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر … عكسه … اشتراك اثنين في
غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء ليشمل … مع المشاركة
… المراد بالاستقلال عدم مشاركة المالك والمتصرف بالحق … بالاستقلال باثبات اليد
على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والرباط … بانه ليس

مجلس شورای ملی

١٣٥

٥٦٦

٥٦٨